Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht

Christian Suhl

Unionsrechtliche Probleme der Überlassungspflicht für sortenrein erfasste Haushaltsabfälle zur Verwertung

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der EU-Regelungen für Daseinsvorsorgeleistungen



Universitätsverlag Göttingen

Christian Suhl

Unionsrechtliche Probleme der Überlassungspflicht
für sortenrein erfasste Haushaltsabfälle zur Verwertung



erschienen als Band 11 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“
im Universitätsverlag Göttingen 2018

Christian Suhl

Unionsrechtliche Probleme der Überlassungspflicht für sortenrein erfasste Haushaltsabfälle zur Verwertung

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der EU-Regelungen für Daseinsvorsorgeleistungen

Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht
Band 11



Universitätsverlag Göttingen
2018

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Dissertation, eingereicht unter dem Titel:
„Die Einschränkung der Europäischen Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit bei der Entsorgung getrennt erfasster Haushaltsabfälle zur Verwertung durch die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG. Eine Prüfung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV“

Satz und Layout: Alice von Berg
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

https://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-340-9
DOI: https://doi.org/10.17875/gup2018-1070
eISSN: 2512-6911



Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie entstand 2013 bis 2014 während meiner Tätigkeit als Referent für Binnenmarkt, Steuern und Wettbewerb in der Brüsseler Vertretung des Bundesverbandes der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e.V. (BDE). Ende 2016 ist sie noch einmal aktualisiert worden.

Mein Dank gilt zu allererst ganz besonders meinem Doktorvater *Prof. Dr. Thomas Mann* für die Annahme zur Promotion sowie für die Gewährung weitestgehender Freiräume bei der Absteckung des Untersuchungsrahmens und der Bestimmung von Umfang und Tiefe der Untersuchung. Zudem danke ich ihm für die stets überaus freundliche und respektvolle Begleitung und das Interesse an meinem Thema. Herrn *Prof. Dr. Frank Schorkopf* danke ich ganz herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern der „Göttinger Schriften für Öffentliches Recht“ danke ich für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Ganz besonderer Dank gilt auch *Herrn Peter Kurth*, Präsident des BDE, sowie *Frau Anne Baum-Rudischhauser*, Geschäftsführerin des BDE und Leiterin der Brüsseler Vertretung – Herrn Kurth für die Idee und Anregung zur Promotion über dieses Thema, Frau Baum-Rudischhauser für ihre Rolle als wichtige und hilfreiche „Sparringspartnerin“ und beiden zusammen für die Möglichkeit, meine Arbeitszeit zu reduzieren und so diese Arbeit überhaupt berufsbegleitend verwirklichen zu können. Besonderer Dank gilt ebenso Herrn Rechtsanwalt *Dr. Roderic Ortner* für sein kritisches Korrekturlesen der Arbeit.

Schließlich danke ich ganz herzlich meinen Eltern *Birgit und Peter Suhl*, die mir durch ihre großzügige und geduldige Unterstützung das Jurastudium samt Auslandsaufenthalt überhaupt erst ermöglicht haben – und das, ohne jemals einen Leistungsnachweis verlangt zu haben. Möge diese Arbeit nun als solcher dienen.

Köln, im Februar 2018 Christian Suhl

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Orte
AbfallRRL	Abfallrahmenrichtlinie; Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien
AbfWG M-V	Abfallwirtschaftsgesetz für Mecklenburg-Vorpommern (Abfallwirtschaftsgesetz)
AbfZustVO M-V	Verordnung über die Zuständigkeit der Abfallbehörden (Abfall-Zuständigkeitsverordnung) Mecklenburg-Vorpommern
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ex-EGV)
AG	Aktiengesellschaft
Alt.	Alternative
AöR	Anstalt öffentlichen Rechts
BAnz.	Bundesanzeiger
BayAbfG	Gesetz zur Vermeidung, Verwertung und sonstigen Bewirtschaftung von Abfällen in Bayern (Bayerisches Abfallwirtschaftsgesetz)
BayAbfZustV	Verordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten im Bereich der Abfallentsorgung (Abfallzuständigkeits-verordnung) für den Freistaat Bayern
BayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
BayLKrO	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (VGH München)
Bd.	Band
BDE	Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e.V.
BDSV	Bundesvereinigung Deutscher Stahlrecycling- und Entsorgungsunternehmen e.V.
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGBl.	Bundes-Gesetzblatt

BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BMU/BMUB	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit/Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
BR-Drucksache	Bundesrat-Drucksache
BT-Drucksache	Bundestag-Drucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bvse	Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V.
d.h.	das heißt
DAWI	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
ders.	derselbe
dies.	dieselb(en)
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
EAV	Entscheidung der Europäischen Kommission vom 03.05.2000 über ein Abfallverzeichnis, ABl. L 226 vom 06.09.2000, S. 3
EBS	Ersatzbrennstoff
ebd.	ebenda
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

et al.	et alii (und andere)
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUWID	Europäischer Wirtschaftsdienst Recycling und Entsorgung (Zeitschrift)
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischem Wirtschaftsgemeinschaft
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GBl.	Gesetzesblatt
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GewO	Gewerbeordnung
ggfs.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVBL.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
i.S.d.	im Sinne des/im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Km	Kilometer
LAbfG BW	Landesabfallgesetz Baden-Württemberg
LAbfG NRW	Abfallgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen

lit.	Litera
LKrWG RLP	Landeskreislaufwirtschaftsgesetz Rheinland-Pfalz
LVG BW	Landesverwaltungsgesetz Baden-Württemberg
LVP	Leicht(stoff)verpackungen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MVA	Müllverbrennungsanlage
NAbfG	Niedersächsisches Abfallgesetz
NABU	Naturschutzbund Deutschland e.V.
örE	öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pos.	Position
PostdiensteRL	Postdiensterichtlinie; Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft, ABl. L 52 vom 27.02.2008, S. 3
PPK	Papier, Pappe, Kartonagen
Rdnr.	Randnummer
RL	Richtlinie
S.	Seite
Slg.	Sammlung

TASi	TA Siedlungsabfall – Technische Anleitung zur Verwertung, Behandlung und sonstigen Entsorgung von Siedlungsabfällen (Dritte Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Abfallgesetz) vom 14. Mai 1993
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VDM	Verband Deutscher Metallhändler e.V.
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VKU	Verband Kommunaler Unternehmen e.V.
VVA	Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen (Abfallverbringungsverordnung), ABl. L 190 vom 12.07.2006, S. 1
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
z.T.	zum Teil
ZustVO-Abfall	Niedersächsische Verordnung über Zuständigkeiten auf den Gebieten der Kreislaufwirtschaft, des Abfallrechts und des Bodenschutzrechts
ZustVU NRW	Nordrhein-Westfälische Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz

Einführung und Gegenstand der Untersuchung

Am 12. Dezember 2008 trat die europäische Abfallrahmenrichtlinie (AbfallRRL)[1] in Kraft. Sie war bis zum 12. Dezember 2010 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen. Die deutsche Bundesregierung hat zur Umsetzung dieser Richtlinie das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) überarbeitet und Bundestag sowie Bundesrat als Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts (KrWG) vorgelegt. Zuvor wurde der Regierungsentwurf am 29. März 2011 bei der Europäischen Kommission unter der Nummer 2011/0148/D nach der Richtlinie 98/34[2] notifiziert. Der Deutsche Bundestag hat den Regierungsentwurf mit Änderungen am 28. Oktober 2011 angenommen und an den Deutschen Bundesrat überwiesen.[3] Am 25. November 2011 hat der Bundesrat seine Zustimmung zu dem vom Bundestag angenommenen Entwurf verweigert und im Hinblick auf die Regelung der gewerblichen Sammlung in § 17 Abs. 3 KrWG den Vermittlungsausschuss angerufen.[4] Am 08. Februar 2012 hat sich der Vermittlungsausschuss auf einen Änderungsvorschlag geeinigt.[5] Der Deutsche Bundestag hat am 09. Februar 2012 das KrWG in der vom Vermittlungsausschuss vorgeschlagenen

[1] Richtlinie 2008/98/EG vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. L 312 vom 22.11.2008, S. 3.
[2] Richtlinie 98/34 vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 204 vom 21.07.1998, S. 37.
[3] BT-Drucksache 17/7505.
[4] Plenarprotokoll 890. Bundesratssitzung, S. 542.
[5] BT-Drucksache 17/8568.

veränderten Form angenommen,[6] am 10. Februar 2012 hat auch der Bundesrat das Gesetz angenommen.[7] Das Gesetz ist am 24. Februar 2012 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden und am 01. Juni 2012 in Kraft getreten.[8]

Das KrWG weist in § 20 den örE die Verantwortung und Zuständigkeit für die Entsorgung der Abfälle aus privaten Haushalten und der Beseitigungsabfälle zu. Flankierend sind die Erzeuger und Besitzer von Beseitigungsabfällen und Haushaltsabfällen nach § 17 Abs. 1 KrWG verpflichtet, ihre Abfälle dem örE zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. In § 17 Abs. 2 Satz 1 KrWG sind Ausnahmen von der Überlassungspflicht vorgesehen, darunter für gemeinnützige Sammlungen, § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 KrWG, und gewerbliche Sammlungen, § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG. Diese beziehen sich jedoch nur auf getrennt erfasste, sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung. Die Sammlungen müssen zudem nach § 18 KrWG den zuständigen Behörden angezeigt werden. Diese prüfen unter Anhörung des betroffenen örE, ob der angezeigten Sammlung überwiegende öffentliche Interessen, die in § 17 Abs. 3 KrWG konkretisiert sind, entgegenstehen. Kommt die Behörde zu dieser Auffassung, kann sie gemäß § 18 Abs. 5 KrWG die Sammlung mit Bedingungen, Auflagen und Befristungen versehen oder untersagen, wenn die entgegenstehenden öffentlichen Interessen nicht anders gewahrt werden können.

Für Beseitigungsabfälle und gemischte Haushaltsabfälle gilt die Überlassungspflicht fast uneingeschränkt, lediglich Abfälle die auf dem privaten Grundstück verwertet werden (Kompost) sind davon ausgenommen, § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG.

Vorliegend wird untersucht, ob und inwieweit die neu geregelte Überlassungspflicht für Beseitigungs- und Haushaltsabfälle in die Warenverkehrs- und die Wettbewerbsfreiheit eingreift (Teil 1 der Untersuchung) und ob ein solcher Eingriff unter dem Aspekt der Daseinsvorsorge gerechtfertigt werden kann (Teil 2 der Untersuchung). Abschließend werden die Ergebnisse zusammengetragen und Änderungsvorschläge zum KrWG unterbreitet (Teil 3 der Untersuchung).

Die Bundesregierung hat schon in der Begründung zum KrWG auf die europarechtlichen Implikationen der Überlassungspflicht hingewiesen. Der Gesetzgeber erkennt in der Überlassungspflicht eine Beschränkung der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit. Die Bedeutung der Ausnahme für gewerbliche Sammlungen sieht die Bundesregierung darin, der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit im Bereich der Hausmüllentsorgung den notwendigen Raum zu geben.[9] Gewerbliche Sammlungen sollen aber nur insoweit zulässig sein, wie sie den nach § 20 KrWG verpflichteten örE nicht in der Erfüllung seiner Entsorgungspflicht hindern. Der Gesetzgeber bezieht sich dabei auf das Konzept der Dienste bzw. Dienstleistungen

[6] BT-Plenarprotokoll 17/158, S. 18878 f.
[7] Plenarprotokoll 892. Bundesratssitzung, S. 4.
[8] BGBl. 2012 I, S. 212.
[9] BT-Drucksache 17/6052, S. 74, 85.

von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) und die dafür geltende Ausnahme von den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und insbesondere des Wettbewerbsrechts nach Art. 106 Abs. 2 AEUV. Für die Bundesregierung steht fest, dass die Entsorgung der Haushaltsabfälle eine Leistung der Daseinsvorsorge, d.h. eine DAWI ist und Eingriffe in die Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit in Bezug auf Abfälle nach Art. 106 Abs. 2 gerechtfertigt sind.

Daher wird der Klärung der Frage nach der DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung und speziell der Entsorgung der getrennt erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten im Rahmen des 2. Teils der Untersuchung besonderer Raum gegeben.



Teil 1:
Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit und in die Wettbewerbsfreiheit durch die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle nach § 17 KrWG

A. Die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle und die Ausnahme für gewerbliche Sammlungen im KrWG

I. Die Haushaltsabfälle

§ 20 Abs. 1 Satz1 KrWG verpflichtet die örE, die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushaltungen und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen nach Maßgabe der §§ 6 bis 11 KrWG zu verwerten oder nach Maßgabe der §§ 15 und 16 KrWG zu beseitigen. § 17 Abs. 1 Satz 1 KrWG verpflichtet die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen, diese Abfälle den nach Landesrecht zuständigen örE zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen.

Das KrWG definiert zwar Abfälle allgemein – dies sind alle Stoffe oder Gegenstände, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss; Abfälle zur Verwertung sind Abfälle, die verwertet werden; Abfälle, die nicht verwertet werden, sind Abfälle zur Beseitigung, § 3 Abs. 1 KrWG. Es enthält jedoch keine Definition oder Abgrenzung der Haushaltsabfälle. Um den Umfang der Überlassungspflicht nach § 17 KrWG bestimmen zu können, gilt es daher zunächst, den Begriff der Haushaltsabfälle zu klären.

1. Definition

Eine Definition der Haushaltsabfälle findet sich in der TA Siedlungsabfall (TASi). Danach handelt es sich bei Haushaltsabfällen um „Abfälle hauptsächlich aus privaten Haushalten, die von den Entsorgungspflichtigen selbst oder von beauftragten Dritten in genormten, im Entsorgungsgebiet vorgeschriebenen Behältern regelmäßig gesammelt, transportiert und der weiteren Entsorgung zugeführt werden.“[10] Die TASi ist zwar zum 16. Juli 2009 außer Kraft getretenen, jedoch sind die Begriffsbestimmungen der TASi in der Praxis weiter gebräuchlich.[11]

Die Haushaltsabfälle zählen zu den Siedlungsabfällen und umfassen die Restabfälle, den Sperrmüll und die getrennt erfassten Wertstoffe, die in den privaten Haushalten anfallen.[12] Zu den getrennt erfassten Wertstoffen gehören auch die Verkaufsverpackungen. Ihre Entsorgung wird seit 1992 separat durch die Verpackungsverordnung (VerpackV)[13] geregelt und fällt nicht in den Aufgabenbereich der örE, sondern obliegt im Rahmen der Produktverantwortung nach §§ 23 ff. KrWG den Herstellern und Inverkehrbringern der Verpackungen. Diese haben ein haushaltsnahes Rücknahme-, Sortier- und Verwertungssystem geschaffen, das von der öffentlich-rechtlichen Entsorgung abgekoppelt ist und dessen Kosten von der Wirtschaft getragen werden; aufgrund dieser doppelten Entsorgungsstrukturen für Verpackungsabfälle und den restlichen Hausmüll wird die Verpackungsentsorgung als duales System bezeichnet.[14] Entsprechend unterliegen die Verpackungsabfälle gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1 KrWG auch nicht der Überlassungspflicht an die örE.

2. Fraktionen der Haushaltsabfälle

Das Statistische Bundesamt fasst für seine statistischen Erhebungen zur Haushaltsabfallentsorgung bestimmte Abfallfraktionen des Kapitels 20 „Siedlungsabfälle“ und der Gruppe 15 01 „Verpackungen“ des Europäischen Abfallverzeichnisses (EAV) gemäß der Abfallverzeichnisverordnung (AVV)[15] unter Haushaltsabfälle. Diese Abfallfraktionen wurden durch eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der obersten Abfallbehörden der Länder, des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, des Umweltbundesamtes und der Statistischen Ämter als überwiegend haushaltstypisch definiert. Maßgeblich ist, dass die Abfälle in der

[10] TA Siedlungsabfall – Technische Anleitung zur Verwertung, Behandlung und sonstigen Entsorgung von Siedlungsabfällen (Dritte Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Abfallgesetz) vom 14. Mai 1993, BAnz. Nr. 99a vom 29.05.1993.
[11] Bilitewski/Härdtle, Abfallwirtschaft, S. 47.
[12] Bilitewski/Härdtle, Abfallwirtschaft, S. 56.
[13] Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung, VerpackV) vom 21. August 1998, BGBl. I, S. 2379.
[14] Bilitewski/Härdtle, Abfallwirtschaft, S. 146.
[15] Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (Abfallverzeichnis-Verordnung – AVV) vom 10. Dezember 2001, BGBl. I, S. 3379.

Regel überwiegend bei den privaten Haushalten anfallen.[16] Dem Statistischen Bundesamt zu Folge umfassen die Haushaltsabfälle folgende Fraktionen (Schlüssel-Nummern des EAV in Klammern), wobei die Abfälle der Gruppe 15 01 als Verpackungsabfälle nicht der Überlassungspflicht nach § 17 KrWG unterliegen:

1. Haus- und Sperrmüll
   - Hausmüll (20030101)
   - Sperrmüll (200307)

2. Getrennt erfasste organische Abfälle
   - Abfälle aus der Biotonne (20030104)
   - Biologisch abbaubare Abfälle (Garten- und Parkabfälle)

3. Getrennt gesammelte Wertstoffe
   - Glas (150107, 200102)
   - Papier, Pappe, Karton (PPK – 150101, 200101)
   - Metalle (150104, 200140)
   - Holz (150103, 200138)
   - Kunststoffe (150109, 200110)
   - Textilien (150109, 200110, 200111)
   - Gemischte Wertstoffe/Verpackungen (inklusive Leichtverpackungen), Verbunde (150105, 15010601, 15010602, 20019901)

4. Elektroaltgeräte (200123, 200135, 200136)

5. Sonstige Abfälle
   - Sonstige gefährliche Abfälle (200113, 200114, 200115, 200117, 200119, 200126, 200127, 200129, 200131, 200133, 2001)
   - Sonstige nicht gefährliche Abfälle (200128, 200130, 200132, 200134, 20019900, 200399).

3. Unterscheidung verschiedener Haushaltsabfälle nach Art der Sammlung

Neben der Unterscheidung nach Abfallfraktionen können die Haushaltsabfälle auch nach der Art der Erfassung bzw. der Sammlung differenziert werden. Es wird zwischen gemischt erfassten bzw. gesammelten Abfällen und getrennt erfassten bzw. gesammelten Abfällen unterschieden. Die getrennte Sammlung der Wertstoffe bedeutet, dass der Abfallerzeuger am Anfallort der Abfälle die Wertstoffe von den

[16] Destatis, Ergebnisbericht Haushaltsabfälle 2012, S. 2, Fundstelle: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Umwelt/UmweltstatistischeErhebungen/Abfallwirtschaft/Abfallwirtschaft.html, abgerufen am 05.07.2014.

nicht verwertbaren Abfallbestandteilen, d.h. dem Restmüll, trennen und separaten Behältern zuführen muss. Befinden sich die Behälter am Anfallort selbst, also im Haushalt, und werden dort abgeholt, spricht man von Holsystemen; befindet sich der Behälter nicht am Anfallort selbst, sondern an einer zentralen Sammelstelle zu der die Abfallerzeuger den Abfall bringen müssen, spricht man von Bringsystemen. Diese gibt es in verschiedener Ausgestaltung, etwa über zentrale Sammelplätze wie Depotcontainer und Recyclinghöfe, oder als Straßensammlung, z.B. die Bündelsammlung von Altpapier oder die Sacksammlung von Altkleidern.[17]

4. Unterscheidung der Haushaltsabfälle nach Art der Behandlung

Des Weiteren werden Abfälle allgemein – und so auch die Haushaltsabfälle – nach ihrer Behandlung unterschieden, und zwar in Abfälle zur Verwertung und Abfälle zur Beseitigung.

§ 3 Abs. 23 KrWG definiert Verwertung als „jedes Verfahren, als dessen Hauptergebnis die Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie entweder andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären, oder indem die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen." In Anlage 2 zum KrWG ist eine nicht abschließende Liste von Verwertungsverfahren enthalten. Dazu zählt beispielsweise die thermische Verwertung, die in der Praxis eine besonders große Rolle spielt. Sie beinhaltet die Hauptverwendung des Abfalls als Brennstoff oder als anderes Mittel der Energieerzeugung. Die Verbrennung von Abfällen in einer Verbrennungsanlage, deren Zweck in der Behandlung fester Siedlungsabfälle besteht, ist allerdings nach der sogenannten R 1-Formel nur dann eine Verwertung, wenn der Energieeffizienzgrad der Anlage mindestens 0,60 für in Betrieb befindliche Anlagen, die bis zum 31. Dezember 2008 genehmigt worden sind, bzw. 0,65 für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 genehmigt worden sind oder genehmigt werden, beträgt. Weitere Verwertungsverfahren sind das Recycling und die Wiedergewinnung von Stoffen, R 2 bis R 5 Anhang 2 KrWG, wobei dem Recycling besondere Bedeutung zukommt. Dabei handelt es sich gemäß § 3 Abs. 25 KrWG um „jedes Verwertungsverfahren, durch das Abfälle zu Erzeugnissen, Materialien oder Stoffen entweder für den ursprünglichen Zweck oder für andere Zwecke aufbereitet werden; es schließt die Aufbereitung organischer Materialien ein, nicht aber die energetische Verwertung und die Aufbereitung zu Materialien, die für die Verwendung als Brennstoff oder zur Verfüllung bestimmt sind."

Beseitigung ist gemäß § 3 Abs. 26 KrWG „jedes Verfahren, das keine Verwertung ist, auch wenn das Verfahren zur Nebenfolge hat, dass Stoffe oder Energie zurückgewonnen werden." Anlage 1 zum KrWG enthält eine nicht abschließende Liste von Beseitigungsverfahren." Beseitigungsverfahren sind unter anderem Abla-

[17] Bilitewski/Härdtle, Abfallwirtschaft, S. 151 ff.

gerungen in oder auf dem Boden, zum Beispiel auf Deponien, und die Verbrennung in Anlagen, die nicht den Energieeffizienzgrad nach der R 1-Formel erreichen.

II. Die Entwicklung der Überlassungspflicht und der Ausnahme für gewerbliche Sammlungen im Gesetzgebungsverfahren zum KrWG

Die Zuweisung der Aufgabe Abfallentsorgung an die örE nach § 20 KrWG wird flankiert von der in § 17 Abs. 1 KrWG statuierten Überlassungspflicht der Erzeuger und Besitzer von Abfällen aus privaten Haushalten. Allerdings gelten nach § 17 Abs. 2 KrWG Ausnahmen für Abfälle, die im Rahmen von Rücknahmesystemen aufgrund der Produkt- bzw. Herstellerverantwortung oder freiwillig von Herstellern oder Inverkehrbringern zurückgenommen werden, oder die durch gemeinnützige oder gewerbliche Sammlungen entsorgt werden. Dabei werden jedoch an die gewerbliche Sammlung nach § 17 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 KrWG bestimmte Anforderungen gestellt. Gemäß § 18 KrWG sind gewerbliche und gemeinnützige Sammlungen der zuständigen Abfallbehörde anzuzeigen. Die Behörde kann dem gewerblichen oder gemeinnützigen Sammler gemäß § 18 Abs. 5 KrWG bestimmte Bedingungen stellen oder Auflagen machen, um die Erfüllung der Anforderungen nach § 17 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 KrWG sicher zu stellen; reichen Bedingungen und Auflagen dazu nicht aus, muss die Behörde die Sammlung gegebenenfalls auch untersagen.

Die nun in § 20 Abs. 1 KrWG postulierte grundsätzliche Entsorgungsverantwortung der örE für die auf ihrem Gebiet angefallenen Abfälle aus privaten Haushaltungen und Beseitigungsabfälle aus anderen Herkunftsbereichen fand sich wortgleich in der Vorgängerregelung des § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG. Erhebliche Änderungen haben indes die Vorschriften zur Überlassungspflicht und zu den Ausnahmen von der Überlassungspflicht durch gewerbliche Sammlungen erfahren.

1. Die Vorgängerregelung zur Überlassungspflicht im KrW-/AbfG und das Urteil des BVerwG zur gewerblichen Sammlung vom 18.06.2009

Die Überlassungspflicht für Beseitigungsabfälle und Haushaltsabfälle war im KrW-/AbfG in § 13 geregelt. Das BVerwG hat mit einem Urteil vom 18. Juni 2009 zur gewerblichen Sammlung von Altpapier das bis dahin geltende Verständnis in Bezug auf die Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen nachhaltig verändert und Einfluss auf die im Zuge der Umsetzung der AbfallRRL notwenigen Neuregelung im KrWG genommen.

a. Die Überlassungspflicht nach § 13 KrW-/AbfG

Die Vorgängerregelung zur Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle in § 13 KrW-/AbfG lautete:

§ 13 Überlassungspflichten

(1) Abweichend von § 5 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Satz 1 gilt auch für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen oder überwiegende öffentliche Interessen eine Überlassung erfordern. Abweichend von § 7 Absatz 2 und § 15 Absatz 1 sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese Abfälle den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Satz 1 gilt auch für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen. Die Befugnis zur Beseitigung der Abfälle in eigenen Anlagen nach Satz 2 besteht nicht, soweit die Überlassung der Abfälle an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund überwiegender öffentlicher Interessen erforderlich ist.

(2) Die Überlassungspflicht gegenüber den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern besteht nicht, soweit Dritten oder privaten Entsorgungsträgern Pflichten zur Verwertung und Beseitigung nach § 16, 17 oder 18 übertragen worden sind.

(3) Die Überlassungspflicht besteht nicht für Abfälle,

1. *die einer Rücknahme- oder Rückgabepflicht aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 24 unterliegen, soweit nicht die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger aufgrund einer Bestimmung nach § 24 Abs. 2 Nr. 4 an der Rücknahme mitwirken,*

1a. *die in Wahrnehmung der Produktverantwortung nach § 25 freiwillig zurückgenommen werden, soweit dem zurücknehmenden Hersteller oder Vertreiber ein Freistellungs- oder Feststellungsbescheid nach § 25 Abs. 3 oder 6 erteilt worden ist,*

2. *die durch gemeinnützige Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden,*

3. *die durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden, soweit dies den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern nachgewiesen wird und nicht überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.*

Die Nummern 2 und 3 gelten nicht für gefährliche Abfälle. Sonderregelungen der Überlassungspflicht durch Rechtsverordnungen nach den §§ 7 und 24 bleiben unberührt.

(4) Die Länder können zur Sicherstellung der umweltverträglichen Beseitigung Andienungs- und Überlassungspflichten für gefährliche Abfälle zur Beseitigung bestimmen. Sie können zur Sicherstellung der umweltverträglichen Abfallentsorgung Andienungs- und Überlassungspflichten für gefährliche Abfälle zur Verwertung bestimmen, soweit eine ordnungsgemäße Verwertung nicht anderweitig gewährleistet werden kann. Die in Satz 2 genannten Abfälle zur Verwertung werden von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmt. Andienungspflichten für gefährliche Abfälle zur Verwertung, die die Länder bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes bestimmt haben, bleiben unberührt. Soweit Dritten oder privaten Entsorgungsträgern Pflichten zur Entsorgung nach § 16, 17 oder 18 übertragen worden sind, unterliegen diese nicht der Andienungs- oder Überlassungspflicht.

Gewerbliche Sammlungen nach § 13 Abs. 3 Nr. 3 KrW-/AbfG wurden in der Rechtsprechung der Verwaltungs- und vor allem der Oberverwaltungsgerichte ganz überwiegend für zulässig gehalten. Die Gerichte stellten hohe Anforderungen an den Nachweis entgegenstehender überwiegender öffentlicher Interessen und ließen so Untersagungen gewerblicher Sammlungen nur in Ausnahmefällen zu.[18] Dieser „gewerbefreundlichen Handhabung“[19] der Vorschriften zur Überlassungspflicht und zur gewerblichen Sammlung ist durch ein Urteil des BVerwG vom 18. Juni 2009 zur gewerblichen Sammlung von Altpapier eine klare Absage erteilt worden.[20] Das BVerwG hat die kommunalen Interessen gestärkt und dem KrW-/AbfG für den Bereich der Abfälle aus privaten Haushaltungen die grundsätzliche Zuständigkeit der örE entnommen.[21]

---

[18] Beckmann, AbfallR 2009, S. 235, 236; Karpenstein, AbfallR 2009, S. 247, mit Nachweis zahlreicher Entscheidungen; Queitsch, AbfallR 2009, S. 249.
[19] Karpenstein, AbfallR 2009, S. 247, 248.
[20] BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009 – 7 C 16.08, NVwZ 2009, S. 1292 ff.; Beckmann, AbfallR 2010, S. 54, 61; Dieckmann, AbfallR 2010, S. 301, 302.
[21] Beckmann, AbfallR 2009, S. 235; Karpenstein, AbfallR 2009, S. 247; Pressemitteilung des BVerwG vom 18.06.2009, Fundstelle: http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemit teilung.php?jahr=2009&nr=36, abgerufen am 11.04.2014.

b. Das Urteil des BVerwG zur gewerblichen Sammlung vom 18.06.2009

Dem Revisionsverfahren vor dem BVerwG lag eine Anordnung der Landeshauptstadt Kiel zu Grunde, mit der einem privaten Entsorgungsunternehmen untersagt wurde, im Stadtgebiet Altpapier aus privaten Haushaltungen durch Aufstellung "blauer Tonnen" zu erfassen und zu verwerten. Die Stadt Kiel sah durch diese Sammlung die Planungssicherheit und Funktionsfähigkeit der kommunalen Abfallentsorgung beeinträchtigt, nicht zuletzt da sie zu Vorkehrungen für den Fall der Einstellung der Sammlung durch das Privatunternehmen verpflichtet sei. Das betroffene Entsorgungsunternehmen klagte gegen die Untersagungsverfügung und erhielt in zweiter Instanz vom OVG Schleswig Recht, das die Untersagungsverfügung aufhob. Das OVG konnte keine der Sammlung entgegenstehenden öffentlich-rechtlichen Interessen i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG erkennen. Insbesondere sah es die Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgung nicht durch erhöhte Vorhaltekosten im Rahmen der Gewährleistungsverpflichtung gefährdet, da diese Kosten durch die Abfallgebühren abgedeckt werden könnten. Dem OVG zu Folge entfällt zudem die Überlassungspflicht nach § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG, soweit der Besitzer des Hausmülls zur Verwertung in der Lage sei, wozu er sich auch eines Dritten bedienen könne.[22]

Das BVerwG ist der Auffassung des OVG entgegengetreten und hat das Verfahren zur Entscheidung an das OVG zurückverwiesen. Nach Auffassung des BVerwG ergibt sich aus der Systematik und der Entstehungsgeschichte des KrW-/AbfG, dass die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle nur dann entfällt, wenn der Abfallerzeuger unmittelbar selbst, also ohne Einschaltung eines Dritten, zur Verwertung der Abfälle in der Lage ist. Das BVerwG sieht in § 13 Abs. 1 i.V.m. § 15 KrW-/AbfG eine „Grundentscheidung" des Gesetzgebers „zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen Entsorgung des Abfalls aus privaten Haushaltungen" und in § 13 Abs. 2 und 3 KrW-/AbfG nur – eng auszulegende – Ausnahmen vom Regelfall.[23] Anders als das OVG sieht das BVerwG die flächendeckende Sammlung von Altpapier in blauen Tonnen auch nicht als gewerbliche Sammlung im Sinne des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG an. Das BVerwG legt die im KrW-/AbfG nicht definierte gewerbliche Sammlung eng aus; sie sei von den Entsorgungstätigkeiten der örE und der nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG Drittbeauftragten abzugrenzen. Diese seien durch Tätigkeiten gekennzeichnet, die auf vertraglichen Grundlagen beruhen und in regelmäßigen, dauerhaften Strukturen wiederkehrend erbracht werden. Gewerbliche Sammlungen dagegen seien typischerweise durch ein allgemeines, auf freiwilliger Basis beruhendes Angebot der unentgeltlichen Überlassung verwertbarer Abfälle geprägt. Dem BVerwG zu Folge sind „Tätigkeiten, die nach Art eines Entsorgungsträgers auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen den sammelnden Unternehmen und den privaten Haushalten in dauerhaften, festen

[22] OVG Schleswig, Urteil vom 22. April 2008 – 4 LB 7/06, NVwZ 2008, S. 922, 923 f.
[23] BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009, NVwZ 2009, S. 1292, 1293, Rdnr. 18, 20.

Strukturen abgewickelt werden" keine gewerblichen Sammlungen im Sinne des KrW-/AbfG.[24]

Darüber hinaus standen der betreffenden gewerblichen Sammlung aus Sicht des BVerwG auch überwiegende öffentliche Interessen entgegen. Hierbei nimmt das BVerWG eine weite Sichtweise ein und bemängelt die Sichtweise des OVG als zu eng. So habe das OVG fälschlicherweise eine Beeinträchtigung der Entsorgungssicherheit als Aspekt überwiegender öffentlicher Interessen erst bei einer Existenzgefährdung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems angenommen. Dem BVerwG zu Folge „können überwiegende öffentliche Interessen einer gewerblichen Sammlung schon entgegenstehen, wenn die Sammlung nach ihrer konkreten Ausgestaltung mehr als nur geringfüge Auswirkungen auf die Organisation und Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach sich zieht." Dazu zähle auch, dass der örE u.U. zu einer wesentlichen Änderung und Anpassung seiner Entsorgungsstruktur gezwungen sein könnte, etwa durch Vorhaltung von Auffangkapazitäten für den Fall, dass der gewerbliche Sammler seine Entsorgungstätigkeit einstellt, oder dass die Ausschreibung von Entsorgungsleistungen erschwert bzw. unterlaufen würde.[25]

Europarechtliche Probleme der Untersagung der gewerblichen Sammlung vermochte das BVerwG nicht zu erkennen. Die AbfallRRL treffe nur Regelungen zu gemischten Siedlungsabfällen und verhalte sich zur Überlassungspflicht für sortenreine Verwertungsabfälle nicht.[26] Die VVA ist nach Auffassung des BVerwG ebenfalls nicht einschlägig, da die Überlassungspflicht nur das Stadium des Einsammelns erfasse und einer anschließenden Verbringung nicht entgegenstehe.[27] Einen Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit schloss das BVerwG schon tatbestandlich aus, da sich der Streit auf das Gebiet der Stadt Kiel beschränkte und damit keine beherrschende Stellung auf dem gemeinsamen Markt im Sinne des Art. 82 EG (jetzt: Art. 102 AEUV) vorliege.[28] Einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit prüfte das BVerwG erst gar nicht, da es die Auffassung vertrat, dass die Überlassungspflicht jedenfalls nach Art. 86 Abs. 2 EG (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV) gerechtfertigt sei. Die Freigabe des Wettbewerbs um die Haushaltsabfälle lasse Funktionsstörungen erwarten und rechtfertige daher die Zuweisung an den örE. Um die Hausmüllentsorgung kontinuierlich und verlässlich zu erfüllen, benötige der örE ein Mindestmaß an Planbarkeit, das bei einem ungehinderten Zugriff privater Unternehmen auf die Abfälle nicht gewährleistet sei.[29]

Das Urteil des BVerwG stieß auf erhebliche Kritik insbesondere von Seiten der privaten Entsorgungswirtschaft.[30] Der BDE Bundesverband der Deutschen

---

[24] BVerwG, aaO., Rdnr. 31.
[25] BVerwG, aaO., Rdnr. 34.
[26] BVerwG, aaO., Rdnr. 37.
[27] BVerwG, aaO., Rdnr. 38.
[28] BVerwG, aaO., Rdnr. 39.
[29] BVerwG, aaO., Rdnr. 40 ff.
[30] Beckmann, AbfallR 2009, S. 235.

Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e.V. und der bvse, Bundesverband Sekundärrohstoffe und Recycling, haben Beschwerde bei der Europäischen Kommission gegen das Urteil eingelegt.[31] Das BVerwG hat sich in seinem Urteil bei der wettbewerbs- und europarechtlichen Bewertung der Überlassungspflicht auch entschieden über die Rechtsauffassung des Bundeskartellamtes und des Vertreters des Bundesinteresses hinweggesetzt.[32] Insbesondere das Bundeskartellamt, das im Verfahren vor dem BVerwG als „amicus curiae" im Rahmen von § 90 Abs. 2 GWB Stellung genommen hatte, äußerte erhebliche Bedenken hinsichtlich der Europarechtskonformität der Überlassungspflichten, vor allem im Hinblick auf die Übereinstimmung mit dem Wettbewerbsrecht und die Anwendbarkeit des Art. 86 Abs. 2 EG (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV).[33]

2. Der Referentenentwurf der Bundesregierung zum KrWG vom 30.03.2011

Die Ausgestaltung der Überlassungspflicht und speziell der Ausnahmereglung der gewerblichen Sammlung war im Gesetzgebungsprozess stark umstritten und hat erhebliche Änderungen erfahren.[34] Die Bundesregierung hat in ihrem abschließenden Referentenentwurf zum KrWG (KrWG-E) vom 30. März 2011[35] auf das Urteil des BVerwG vom 18. Juni 2009 reagiert – zum Teil hat sie die Feststellungen des Gerichts korrigiert, zum Teil hat sie sie in ihren Entwurf mit aufgenommen. So ist die Bundesregierung etwa der engen Auslegung der gewerblichen Sammlung durch das BVerwG nicht gefolgt, sondern hat ihrer Begriffsdefinition in § 3 Abs. 18 KrWG-E ein weites Verständnis zu Grunde gelegt. Danach ist eine gewerbliche Sammlung eine Sammlung, die zum Zweck der Einnahmeerzielung erfolgt und, entgegen der Rechtsprechung des BVerwG, auch auf Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen dem Sammler und der privaten Haushaltung und in dauerhaften Strukturen durchgeführt werden kann. [36]

Bei der Ausgestaltung der Ausnahmen von der Überlassungspflicht hat sich der Gesetzgeber dagegen an den Vorgaben des BVerwG orientiert. So ist in § 17 Abs. 1 Satz 1 KrWG-E der Auffassung des BVerwG Rechnung getragen worden, dass die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle nur dann entfällt, wenn der Abfallerzeuger unmittelbar selbst, also ohne Einschaltung eines Dritten, zur Verwertung der Abfälle in der Lage ist.[37] Und auch bei der Regelung der Ausnahme für gewerbliche Sammlungen nach § 17 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 KrWG-E hat der Gesetzgeber die

[31] Schreiben des bvse vom 01. September 2009 und des BDE vom 04. September 2009, aufgegriffen von der Generaldirektion Wettbewerb unter dem Aktenzeichen COMP/B-1/39734.
[32] Dieckmann, AbfallR 2010, S. 301, 302.
[33] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009.
[34] Mann, KommJur 2014, S. 321 f.; Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222.
[35] Referentenentwurf zum KrWG vom 30.03.2011, dem Bundestag am 06. Juni 2011 übermittelt, BT-Drucksache 17/6052.
[36] Dazu kritisch: Queitsch, AbfallR 2011, S. 30, 33.
[37] Dieckmann, AbfallR 2010, S. 301, 303; Gruneberg/Wenzel, AbfallR 2010, S. 162, 165.

Ausführungen des BVerwG zu den einer gewerblichen Sammlung entgegenstehenden öffentlichen Interessen unter dem Aspekt der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung berücksichtigt.[38]

Die Überlassungspflicht wurde im Regierungsentwurf (§ 17 KrWG-E) wie folgt geregelt:

(1) Abweichend von § 7 Absatz 2 und § 15 Absatz 1 sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese Abfälle den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Satz 1 gilt auch für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen. Die Befugnis zur Beseitigung der Abfälle in eigenen Anlagen nach Satz 2 besteht nicht, soweit die Überlassung der Abfälle an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund überwiegender öffentlicher Interessen erforderlich ist.

(2) Die Überlassungspflicht besteht nicht für Abfälle,

1. *die einer Rücknahme- oder Rückgabepflicht auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 unterliegen, soweit nicht die öffentlichrechtlichen Entsorgungsträger auf Grund einer Bestimmung nach § 25 Absatz 2 Nummer 4 an der Rücknahme mitwirken; hierfür kann insbesondere eine einheitliche Wertstofftonne vorgesehen werden, durch die werthaltige Abfälle aus privaten Haushaltungen in effizienter Weise erfasst und einer hochwertigen Verwertung zugeführt werden,*
2. *die in Wahrnehmung der Produktverantwortung nach § 26 freiwillig zurückgenommen werden, soweit dem zurücknehmenden Hersteller oder Vertreiber ein Freistellungs- oder Feststellungsbescheid nach § 26 Absatz 3 oder Absatz 6 erteilt worden ist,*
3. *die durch gemeinnützige Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden,*
4. *die durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden, soweit überwiegende öffentliche Interessen dieser Sammlung nicht entgegenstehen.*

[38] Vgl. zum inhaltlich gleichlautenden § 16 des vorangegangenen Arbeitsentwurfs: Beckmann, AbfallR 2010, S. 54, 60 ff.; a.A. wohl Dieckmann, AbfallR 2010, S. 64, 70.

Satz 1 Nummer 3 und 4 gilt nicht für gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen und gefährliche Abfälle. Sonderregelungen der Überlassungspflicht durch Rechtsverordnungen nach den §§ 10, 16 und 25 bleiben unberührt.

(3) Überwiegende öffentliche Interessen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 stehen einer gewerblichen Sammlung entgegen, wenn die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems gefährdet. Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers oder des von diesem beauftragten Dritten ist anzunehmen, wenn die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert wird; Auswirkungen der gewerblichen Sammlung auf die Planungssicherheit und die Organisation der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sind zu berücksichtigen. Satz 2 gilt nicht, wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nicht in der Lage ist, die von der gewerblichen Sammlung angebotenen Sammel- und Verwertungsleistungen in gleicher Qualität, Effizienz und Dauer selbst oder unter Beauftragung Dritter zu erbringen.

(4) Die Länder können zur Sicherstellung der umweltverträglichen Beseitigung Andienungs- und Überlassungspflichten für gefährliche Abfälle zur Beseitigung bestimmen. Andienungspflichten für gefährliche Abfälle zur Verwertung, die die Länder bis zum 7. Oktober 1996 bestimmt haben, bleiben unberührt.

Die Korrektur des BVerwG-Urteils in Bezug auf die Definition der gewerblichen Sammlung in § 3 Abs. 18 KrWG-E begründet die Bundesregierung mit europarechtlichen Erwägungen. Die Bundesregierung sieht in der Überlassungspflicht eine Einschränkung der europarechtlich gebotenen Warenverkehrsfreiheit für die Haushaltsabfälle und eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit der privaten Entsorgungsunternehmen. Durch die Möglichkeit gewerblicher Sammlungen werde der Warenverkehrs- und der Wettbewerbsfreiheit der „notwendige Raum" gegeben, weshalb der Begriff der gewerblichen Sammlung europarechtskonform auszulegen sei und die Größe, der Organisationsgrad und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Sammlung sowie deren Intensität oder Marktverhalten gegenüber dem Bürger für die Definition keine Rolle spielen dürften.[39]

Auch die Regelung der gewerblichen Sammlung in § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG-E dient der Bundesregierung zu Folge der europarechtskonformen Ausgestaltung der Überlassungspflicht. Diese könne unter Bezug auf Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden, da es sich bei der Abholung und Behandlung von Haushaltsabfällen um eine Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse (DAWI) handele, mit der die örE nach § 20 KrWG-E exklusiv betraut seien.

[39] BT-Drucksache 17/6052, S. 74, 85.

Die Überlassungspflicht und die damit einhergehenden Beschränkungen der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit seien erforderlich, um die Erfüllung der kommunalen Entsorgungsaufgabe zu gewährleisten; andernfalls wären die Abfallmengen und vorzuhaltenden Entsorgungskapazitäten nicht mehr berechenbar und die Planungs- und Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger wäre gefährdet, so dass eine wirtschaftlich tragfähige Abfallentsorgung nicht möglich wäre. Die Möglichkeit der gewerblichen Sammlung solle die „Erforderlichkeit“ sicherstellen; die Überlassungspflicht dürfe nicht angewandt werden, wenn es ein milderes Mittel zur Absicherung der Funktionstüchtigkeit der kommunalen Entsorgung gäbe. Dies könne über Ausnahmen von der Überlassungspflicht erreicht werden. Daher misst die Bundesregierung der gewerblichen Sammlung nach § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 als Ausnahmetatbestand eine wichtige Bedeutung zur Gewährleistung der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit bei.[40] Mit der in § 17 Abs. 3 KrWG-E enthaltenen „Kollisionsklausel“ sollen unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 106 Abs. 2 AEUV die einer gewerblichen Sammlung im Einzelfall entgegenstehenden öffentlichen Interessen bestimmt und abgewogen werden.[41]

Neben der Neuregelung der Überlassungspflichten und der gewerblichen Sammlung in § 17 enthält der Referentenentwurf zum KrWG in § 18 auch ein neues Anzeigeverfahren für gewerbliche und gemeinnützige Sammlungen nach § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und Nummer 4. Es soll die zuständige Abfallbehörde in die Lage versetzen, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Sammlungssysteme rechtzeitig prüfen und gegebenenfalls durch Verwaltungsakt sicherstellen zu können. Eine gesetzliche Festlegung der Behördenzuständigkeit in § 18 Abs. 1 KrWG-E dient dazu, Interessenkonflikte bei der Prüfung der Zulässigkeit der Sammlung zu verhindern. § 18 KrWG-E sieht zudem eine Beteiligung des zuständigen örE an dem Verfahren vor.[42] Die Bundesregierung sieht im Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG-E im Grunde nur ergänzende gesetzliche Klarstellungen zur bereits bestehenden Nachweispflicht gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG; die zu übermittelnden Informationen gingen inhaltlich nur „unwesentlich“ über die Nachweispflicht nach § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG hinaus.[43] Tatsächlich aber sieht § 18 KrWG-E umfangreiche Verfahrensregelungen und weitreichende Beschränkungsmöglichkeiten für die zuständige Abfallbehörde vor, so dass es sich um eine veritable Neuregelung handelt.[44]

[40] BT-Drucksache 17/6052, S. 85.
[41] BT-Drucksache 17/6052, S. 87.
[42] BT-Drucksache 17/6052, S. 88.
[43] BT-Drucksache 17/6052, S. 64.
[44] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 18, Rdnr. 1.

§ 18 KrWG-E lautet:

(1) Gemeinnützige Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und gewerbliche Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 sind spätestens einen Monat vor ihrer beabsichtigten Aufnahme durch ihren Träger der für die Abfallwirtschaft zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde anzuzeigen. Die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde oder ihr Träger darf nicht mit den Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach § 20 Absatz 1 betraut sein.

(2) Der Anzeige einer gewerblichen Sammlung sind beizufügen:

1. *Angaben über die Größe und Organisation des Sammlungsunternehmens,*
2. *Angaben über Art, Ausmaß und Dauer, insbesondere Mindestdauer der Sammlung,*
3. *Angaben über Art, Menge und Verbleib der zu verwertenden Abfälle,*
4. *eine Darlegung der innerhalb des angezeigten Zeitraums vorgesehenen Verwertungswege einschließlich der erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung ihrer Kapazitäten sowie*
5. *eine Darlegung, wie die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der gesammelten Abfälle im Rahmen der Verwertungswege nach Nummer 4 gewährleistet wird.*

(3) Der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung sind beizufügen:

1. *Angaben über die Größe und Organisation des Trägers der gemeinnützigen Sammlung sowie gegebenenfalls des Dritten, der mit der Sammlung beauftragt wird, sowie*
2. *Angaben über Art, Ausmaß und Dauer der Sammlung.*

Die Behörde kann verlangen, dass der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung Unterlagen entsprechend Absatz 2 Nummer 3 bis 5 beizufügen sind.

(4) Die zuständige Behörde kann die angezeigte Sammlung von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 sicherzustellen. Die zuständige Behörde hat die Durchführung der angezeigten Sammlung zu untersagen, wenn Tatsachen bekannt sind, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Anzeigenden oder der für die Leitung und Beaufsichtigung der Sammlung verantwortlichen Personen ergeben, oder die Einhaltung der in § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 genannten Voraussetzungen anders nicht zu gewährleisten ist.

(5) Die zuständige Behörde kann bestimmen, dass eine gewerbliche Sammlung für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr durchgeführt wird. Wird die gewerbliche Sammlung vor Ablauf des nach Satz 1 bestimmten Mindestzeitraums eingestellt oder innerhalb dieses Zeitraums in ihrer Art und ihrem Ausmaß in Abweichung von den von der Behörde nach Absatz 4 Satz 1 festgelegten Bedingungen oder Auflagen wesentlich eingeschränkt, ist der Träger der gewerblichen Sammlung dem betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gegenüber zum Ersatz der Mehraufwendungen verpflichtet, die für die Sammlung und Verwertung der bislang von der gewerblichen Sammlung erfassten Abfälle erforderlich sind. Zur Absicherung des Ersatzanspruchs kann die zuständige Behörde dem Träger der gewerblichen Sammlung eine Sicherheitsleistung auferlegen.

(6) Soweit eine gewerbliche Sammlung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durchgeführt wurde, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems bislang nicht gefährdet hat, ist bei Anordnungen nach Absatz 4 oder 5 der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere ein schutzwürdiges Vertrauen des Trägers der Sammlung auf ihre weitere Durchführung, zu beachten.

3. Die Änderungswünsche des Bundestages

Der für die Neufassung des KrW-/AbfG zuständige Umweltausschuss des Deutschen Bundestages zeigte sich mit der Regelung der Überlassungspflicht und insbesondere mit der Ausgestaltung der gewerblichen Sammlung im KrWG-E nicht zufrieden. Er schlug einige wesentliche Änderungen der §§ 17, 18 KrWG-E vor, die vom Bundestag mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP am 28. Oktober 2011 angenommen wurden.

So sollte nach Auffassung des Bundestages § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG-E dahingehend ergänzt werden, dass bei den entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung „*auch im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen*" zu berücksichtigen sei. Vor allem wollte der Bundestag die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE als eigenständiges Schutzgut in den § 17 Abs. 3 KrWG-E mit aufgenommen wissen.[45] Dazu sollte die „*Berücksichtigung*" der Auswirkungen der gewerblichen Sammlung auf die Planungssicherheit und die Organisation der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in Satz 2 durch eine „*wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung*" ersetzt werden. Zudem sollte in den neuen Sätzen 3, 4 und 5 weiter ausgeführt werden, wann eine Beeinträchtigung der

[45] BT-Drucksache 17/7505, S. 43.

Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE vorliegt. Dies sollte gemäß Satz 3 dann der Fall sein, „*wenn durch die gewerbliche Sammlung*

> *1. Abfälle erfasst werden, für die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger oder der von diesem beauftragte Dritte eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der Abfälle durchführt,*
>
> *2. die Stabilität der Gebühren gefährdet wird oder*
>
> *3. die diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb erheblich erschwert oder unterlaufen wird.*“

Nach Satz 4 sollten die Sätze 2 und 3 nicht gelten, „*wenn der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die von der gewerblichen Sammlung angebotenen Sammel- und Verwertungsleistungen selbst oder unter Beauftragung Dritter nicht in mindestens gleichwertiger Weise erbringt und die Erbringung gleichwertiger Leistungen auch nicht konkret plant.* Der neue Satz 5 sah vor, dass „*bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit (…) die gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit, die Qualität, der Umfang, die Effizienz und die Dauer der Leistungen zu berücksichtigen (sind).*“

Durch diese Neufassung sollte die „Steuerungsverantwortung der örE konkretisiert“ werden. Dem Bundestag ging es darum, hochwertige kommunale Wertstofferfassungssysteme zu schützen und den örE eine „verlässliche Grundlage“ und stabile Gebühren für die Erledigung ihrer Aufgaben zu bieten. Nach Auffassung des Bundestages würden die Änderungen einen fairen Interessenausgleich zwischen öffentlich-rechtlicher und privater Entsorgungswirtschaft leisten.[46] Dazu diene insbesondere die weitere Ausdifferenzierung der Gleichwertigkeitsklausel in den Sätzen 4 und 5. Die Ergänzung der für die Gleichwertigkeitsprüfung relevanten Aspekte um den Umfang und die gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit der gewerblichen Sammlung solle der stärkeren Ausrichtung der DAWI auf die Präferenzen und Bedürfnisse der Nutzer und auf ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, sowie auf Gleichbehandlung, universellen Zugang und die Förderung der Nutzerrechte nach Art. 14 AEUV und Protokoll 26 zum AEUV Rechnung tragen. Die Gleichwertigkeitsklausel ermögliche es den privaten Entsorgungsunternehmen, auch gegen den Willen der örE eine gewerbliche Sammlung durchzusetzen.[47]

Auch § 18 KrWG-E entsprach nicht den Vorstellungen des Bundestages und sollte geändert werden. In Satz 1 sollten die Anzeigefrist von einem Monat auf drei Monate verlängert und die „*für die Abfallwirtschaft zuständige oberste Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde*“ durch die „*zuständige Behörde*“ ersetzt werden. Die besondere Zuständigkeitsregel in Satz 2 sollte aufgehoben werden. Die der Anzeige nach Absatz 2 Nummer 2 beizufügenden Angaben über Art, Ausmaß, Dauer und Mindestdauer der Sammlung sollten um Angaben „*über den größtmöglichen Umfang*“ der Sammlung ergänzt werden. Nach Absatz 3 sollte folgender neuer Absatz 4

[46] aaO., S. 44.
[47] aaO., S. 45.

eingefügt werden: „*Die zuständige Behörde fordert den von der gewerblichen oder gemeinnützigen Sammlung betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf, für seinen Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten abzugeben. Hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bis zum Ablauf dieser Frist keine Stellungnahme abgegeben, ist davon auszugehen, dass sich dieser nicht äußern will.*“ In dem durch die Einfügung des neuen Absatz 4 zu Absatz 6 gewandelten ehemaligen Absatz 5 sollte eine weitere mögliche Bedingung bzw. Auflage eingeführt werden: „*Die zuständige Behörde kann bestimmen, dass eine gewerbliche Sammlung mindestens für einen bestimmten Zeitraum durchzuführen ist; dieser Zeitraum darf drei Jahre nicht überschreiten.*“

Die Änderungen in § 18 dienen dem Bundestag zu Folge dazu, die Stellung des örE im Verfahren zu stärken und der zuständigen Behörde eine umfassende Prüfung der Zulässigkeit einer gewerblichen Sammlung zu ermöglichen. Dies zeigt sich neben der nach Absatz 4 neu vorgesehenen Stellungnahme des örE in der Verlängerung der Anmeldefrist auf drei Monate und der Ausweitung der vom gewerblichen Sammler vorzulegenden Informationen, wodurch der Behörde eine umfassende Prüfung und Abwägung ermöglicht werden soll. Die Zuständigkeitsregelung in § 18 Abs. 1 Satz 2 KrWG-E hielt der Bundestag für nicht notwendig, da er die Länder in der Pflicht bzw. in der Lage sieht, für die Einhaltung des Verfassungsrechts wie auch des europäischen Wettbewerbsrechts Sorge tragen zu können. [48]

4. Die Änderungswünsche des Bundesrates

Dem Bundesrat gingen die Änderungswünsche des Bundestages zur Ausgestaltung der gewerblichen Sammlung in § 17 KrWG-E nicht weit genug. Auf Vorschlag seines Umweltausschusses beantragte der Bundesrat am 25. November 2011 die Anrufung des Vermittlungsausschusses zu § 17 KrWG-E.[49]

Der Bundesrat stimmte mit dem Bundestag zwar darin überein, dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer gewerblichen Sammlung im Sinne einer Gesamtschau auf die Auswirkungen aller gewerblichen Sammlungen auf die Funktionsfähigkeit des örE abzustellen sei; auch unterstützte er die vom Bundestag geforderte Konkretisierung der Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des örE und insbesondere die Aufwertung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung zu eigenständigen Schutzgütern.[50] Der Bundesrat lehnte aber die vom Bundestag in den neuen Sätzen 4 und 5 des § 17 Abs. 3 KrWG-E geforderte Gleichwertigkeitsprüfung und die damit mögliche Durchsetzung einer gewerblichen Sammlung auch gegen den Willen des örE entschieden ab und forderte die Streichung der Sätze 4 und 5. Er begründete dies neben Problemen beim Vollzug und drohender Rechtsunsicherheit vor allem damit, dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb die negativen Auswirkungen auf die Gebührenstabilität und ein wettbewerbliches Ausschreibungsverfahren und damit auf die Planungssicherheit und die Organisation der örE

[48] aaO., S. 47 f.
[49] BR-Drucksache 682/11.
[50] aaO., S. 1.

hinzunehmen sein sollten. Insbesondere die mögliche Aushebelung eines Ausschreibungsverfahrens stieß auf Kritik des Bundesrates. Der Vorschlag des Bundestages war nach Auffassung des Bundesrates nicht geeignet, der „Rosinenpickerei“ gewerblicher Sammler entgegenzuwirken.[51]

Die Änderungswünsche des Bundesrates zielten im Grunde darauf ab, den durch das Urteil des BVerwG vom 18. Juni 2009 geschaffenen Status quo wieder herzustellen. In diesem Sinne hielt der Bundesrat auch das Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG-E für überflüssig und sprach sich für die Streichung des kompletten § 18 KrWG-E aus,[52] machte diesen Änderungswunsch aber nicht zum Gegenstand des Vermittlungsverfahrens.

Die Bundesregierung hat die Streichung der Zuständigkeitsregelung aus § 18 Abs. 1 Satz 2 KrWG-E in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates zum KrWG kritisiert. Nach Ansicht der Bundesregierung würden infolge der Streichung die örE als Abfallbehörden „in eigener Sache“ entscheiden, da sie „partiell in Konkurrenz zu den gewerblichen Sammlern stehen“.[53] Aufgrund bestehender Interessenkonflikte befürchtete die Bundesregierung negative Entscheidungen zu Lasten der gewerblichen Sammler. Sie hat darüber hinaus darauf hingewiesen, dass die Streichung auch europarechtlich problematisch sei, da nach der EuGH-Rechtsprechung Entscheidungen in Wettbewerbsangelegenheiten grundsätzlich durch eine neutrale Behörde getroffen werden müssten. Die Zuständigkeitsregelung sei daher vor dem Hintergrund des EU-Wettbewerbsrechts und der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-49/07 „MOTOE“[54] europarechtlich geboten, um die Neutralität der entscheidenden Behörde zu gewährleisten.[55] Bundestag und Bundesrat haben sich über die Haltung der Bundesregierung indes hinweggesetzt. Auf die Auswirkungen dieser Änderung auf den Vollzug und die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des KrWG wird im Laufe der Prüfung noch einzugehen sein.

5. Der Vermittlungsausschuss und die seit dem 01.06.2012 geltende, endgültige Fassung im KrWG

Der Vermittlungsausschuss trug den Einwänden des Bundesrates im Hinblick auf § 17 KrWG-E mit seinem am 08. Februar 2012 beschlossenem Kompromissvorschlag im Wesentlichen Rechnung.[56] In § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG-E wurde als Bezugspunkt die „gleichwertige Leistung“ durch das Merkmal der „Leistungsfähigkeit“ ersetzt. Die Sammel- und Verwertungsleistung des gewerblichen Sammlers muss „wesentlich leistungsfähiger“ als die bereits durchgeführte oder konkret geplante Entsorgungsleistung des örE sein. Außerdem wurde die vom Bundestag

---

[51] aaO., S. 2.
[52] BT-Drucksache 17/6052, S. 118.
[53] BT-Drucksache 17/6645, S. 5.
[54] EuGH, Urteil vom 01. Juli 2008, C-49/07 „MOTOE“, Slg. 2008, I-4863.
[55] BT-Drucksache 17/6645, S. 5.
[56] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 8.

eingeführte diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG-E durch den örE besonders geschützt – sie wird nicht mehr von der Gleichwertigkeitsprüfung nach § 17 Abs. 3 Satz 4 erfasst und kann so nicht mehr durch eine wesentlich leistungsfähigere gewerbliche Sammlung ausgehebelt werden. Darüber hinaus wurden im Vermittlungsverfahren die Kriterien zur Prüfung der Leistungsfähigkeit präzisiert, um den vom Bundesrat als problematisch erachteten Vollzug zu erleichtern. Zusätzlich wurde ein neuer Satz 6 zu § 17 Abs. 3 hinzugefügt, der die beim Vergleich der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen Kriterien einschränkt. Eventuelle Zusatzangebote gewerblicher Sammler, die nicht unmittelbar mit den konkreten Sammel- und Verwertungsleistungen in Zusammenhang stehen und damit nicht in der Zweckbestimmung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes liegen, sollen bei der Vergleichsbetrachtung nicht berücksichtigt werden.[57]

Mit der am 09. Februar 2012 erfolgten Annahme des Vermittlungsvorschlags durch den Bundestag wurden die Änderungsvorschläge des Vermittlungsausschusses in den § 17 KrWG-E aufgenommen. Der § 18 KrWG-E wurde zwar vom Bundesrat als nicht erforderlich angesehen und sollte nach seiner Auffassung gestrichen werden, da der Bundesrat die Regelungen zu den Ausnahmen von der Überlassungspflicht weitestgehend auf die Bestimmungen des geltenden Rechts nach § 13 Abs. 3 Satz 1 KrW-/AbfG zurückführen wollte.[58] Der § 18 bzw. die vom Bundestag vorgeschlagenen Änderungen hierzu wurden vom Bundesrat jedoch nicht zum Gegenstand des Vermittlungsverfahrens gemacht, so dass der § 18 KrWG-E in der vom Bundestag vorgeschlagenen Form mit der Annahme des KrWG-E durch Bundestag und Bundesrat am 09. Februar 2012 bzw. am 10. Februar 2012 gültig geworden ist.

Die für die Überlassungspflicht der Haushaltsabfälle relevanten Regelungen der §§ 17, 18 und 20 KrWG lauten damit in der endgültigen, am 01. Juni 2012 in Kraft getretenen Fassung wie folgt:

§ 17 Überlassungspflichten

(1) Abweichend von § 7 Absatz 2 und § 15 Absatz 1 sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese Abfälle den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Satz 1 gilt auch für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen. Die Befugnis zur Beseitigung der Abfälle

[57] Plenarprotokoll 892. Bundesratssitzung, S. 49.
[58] BR-Drucksache 216/11, S. 14.

in eigenen Anlagen nach Satz 2 besteht nicht, soweit die Überlassung der Abfälle an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund überwiegender öffentlicher Interessen erforderlich ist.

(2) *Die Überlassungspflicht besteht nicht für Abfälle,*

1. *die einer Rücknahme- oder Rückgabepflicht auf Grund einer Rechtverordnung nach § 25 unterliegen, soweit nicht die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund einer Bestimmung nach § 25 Absatz 2 Nummer 4 an der Rücknahme mitwirken; hierfür kann insbesondere eine einheitliche Wertstofftonne oder eine einheitliche Wertstofferfassung in vergleichbarere Qualität vorgesehen werden, durch die werthaltige Abfälle aus privaten Haushaltungen in effizienter Weise erfasst und einer hochwertigen Verwertung zugeführt werden,*

2. *die in Wahrnehmung der Produktverantwortung nach § 26 freiwillig zurückgenommen werden, soweit dem zurücknehmenden Hersteller oder Vertreiber ein Freistellungs- oder Feststellungsbescheid nach § 26 Absatz 3 oder Absatz 6 erteilt worden ist,*

3. *die durch gemeinnützige Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden,*

4. *die durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden, soweit überwiegende öffentliche Interessen dieser Sammlung nicht entgegenstehen.*

Satz 1 Nummer 3 und 4 gilt nicht für gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen und gefährliche Abfälle. Sonderregelungen der Überlassungspflicht durch Rechtsverordnungen nach den §§ 10, 16 und 25 bleiben unberührt.

(3) *Überwiegende öffentliche Interessen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 stehen einer gewerblichen Sammlung entgegen, wenn die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems gefährdet. Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers oder des von diesem beauftragten Dritten ist anzunehmen, wenn die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert oder die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung wesentlich beeinträchtigt wird. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ist insbesondere anzunehmen, wenn durch die gewerbliche Sammlung*

1. *Abfälle erfasst werden, für die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger oder der von diesem beauftragte Dritte eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der Abfälle durchführt,*
2. *die Stabilität der Gebühren gefährdet wird oder*
3. *die diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb erheblich erschwert oder unterlaufen wird.*

Satz 3 Nummer 1 und 2 gilt nicht, wenn die vom gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle wesentlich leistungsfähiger ist als die von dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder dem von ihm beauftragten Dritten bereits angebotene oder konkret geplante Leistung. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit sind sowohl die in Bezug auf die Ziele der Kreislaufwirtschaft zu beurteilenden Kriterien der Qualität und der Effizienz, des Umfangs und der Dauer der Erfassung und Verwertung der Abfälle als auch die aus Sicht aller privaten Haushalte im Gebiet des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu beurteilende gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit der Leistung zugrunde zu legen. Leistungen, die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen, insbesondere Entgeltzahlungen, sind bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen.

(4) *Die Länder können zur Sicherstellung der umweltverträglichen Beseitigung Andienungs- und Überlassungspflichten für gefährliche Abfälle zur Beseitigung bestimmen. Andienungspflichten für gefährliche Abfälle zur Verwertung, die die Länder bis zum 7. Oktober 1996 bestimmt haben, bleiben unberührt.*

Das Gesetz unterscheidet sich damit deutlich vom Entwurf. Die Überlassungspflicht wurde erheblich gestärkt, die örE sind gegenüber gewerblichen Sammlern deutlich privilegiert.[59] Dies folgt aus der kumulativen Betrachtung der Auswirkungen gewerblicher Sammlungen, aus der Aufwertung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung zu eigenständigen Schutzgütern – waren sie nach dem Regierungsentwurf im Rahmen der Funktionsfähigkeit lediglich zu berücksichtigen, gelten nun Beeinträchtigungen der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung als Gefahren für die Funktionsfähigkeit, welche die Untersagung einer gewerblichen Sammlung rechtfertigen – und aus den Regelbeispielen für eine Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG. Eine besondere Absicherung der öffentlich-rechtlichen Entsorgung der Haushaltsabfälle wird durch § 17 Abs. 3 Satz 4 ff. KrWG erreicht; indem sie vorsehen, dass gewerbliche Sammlungen wesentlich leistungsfähiger sein müssen als die Entsorgungsleistung des örE und besondere Serviceangebote und

[59] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 219.

insbesondere Kostenaspekte bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit keine Rolle spielen dürfen, wird die Subsidiaritätsklausel „doppelt verschärft“.[60]

§ 18 KrWG Anzeigeverfahren für Sammlungen

(1) *Gemeinnützige Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und gewerbliche Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 sind spätestens drei Monate vor ihrer beabsichtigten Aufnahme durch ihren Träger der zuständigen Behörde anzuzeigen.*

(2) *Der Anzeige einer gewerblichen Sammlung sind beizufügen*

1. *Angaben über die Größe und Organisation des Sammlungsunternehmens,*
2. *Angaben über Art, Ausmaß und Dauer, insbesondere über den größtmöglichen Umfang und die Mindestdauer der Sammlung,*
3. *Angaben über Art, Menge und Verbleib der zu verwertenden Abfälle,*
4. *eine Darlegung der innerhalb des angezeigten Zeitraums vorgesehenen Verwertungswege einschließlich der erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung ihrer Kapazitäten sowie*
5. *eine Darlegung, wie die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der gesammelten Abfälle im Rahmen der Verwertungswege nach Nummer 4 gewährleistet wird.*

(3) *Der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung sind beizufügen*

1. *Angaben über die Größe und Organisation des Trägers der gemeinnützigen Sammlung sowie gegebenenfalls des Dritten, der mit der Sammlung beauftragt wird, sowie*
2. *Angaben über Art, Ausmaß und Dauer der Sammlung.*

Die Behörde kann verlangen, dass der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung Unterlagen entsprechend Absatz 2 Nummer 3 bis 5 beizufügen sind.

(4) *Die zuständige Behörde fordert den von der gewerblichen oder gemeinnützigen Sammlung betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf, für seinen Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten abzugeben. Hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bis zum Ablauf dieser Frist keine Stellungnahme abgegeben, ist davon auszugehen, dass sich dieser nicht äußern will.*

[60] Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 225.

> (5) *Die zuständige Behörde kann die angezeigte Sammlung von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 sicherzustellen. Die zuständige Behörde hat die Durchführung der angezeigten Sammlung zu untersagen, wenn Tatsachen bekannt sind, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Anzeigenden oder der für die Leitung und Beaufsichtigung der Sammlung verantwortlichen Personen ergeben, oder die Einhaltung der in § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 genannten Voraussetzungen anders nicht zu gewährleisten ist.*
>
> (6) *Die zuständige Behörde kann bestimmen, dass eine gewerbliche Sammlung mindestens für einen bestimmten Zeitraum durchzuführen ist; dieser Zeitraum darf drei Jahre nicht überschreiten. Wird die gewerbliche Sammlung vor Ablauf des nach Satz 1 bestimmten Mindestzeitraums eingestellt oder innerhalb dieses Zeitraums in ihrer Art und ihrem Ausmaß in Abweichung von den von der Behörde nach Absatz 5 Satz 1 festgelegten Bedingungen oder Auflagen wesentlich eingeschränkt, ist der Träger der gewerblichen Sammlung dem betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gegenüber zum Ersatz der Mehraufwendungen verpflichtet, die für die Sammlung und Verwertung der bislang von der gewerblichen Sammlung erfassten Abfälle erforderlich sind. Zur Absicherung des Ersatzanspruchs kann die zuständige Behörde dem Träger der gewerblichen Sammlung eine Sicherheitsleistung auferlegen.*
>
> (7) *Soweit eine gewerbliche Sammlung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durchgeführt wurde, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems bislang nicht gefährdet hat, ist bei Anordnungen nach Absatz 5 oder 6 der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere ein schutzwürdiges Vertrauen des Trägers der Sammlung auf ihre weitere Durchführung, zu beachten.*

Von Bedeutung für die gewerbliche Sammlung ist auch die Übergangsvorschrift des § 72 Abs. 2 KrWG:

> (2) *Für gewerbliche und gemeinnützige Sammlungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durchgeführt werden, ist die Anzeige nach § 18 Absatz 1 innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zu erstatten. Für die Anzeige nach Satz 1 gilt § 18 Absatz 2 und 3 entsprechend.*

Was unter einer gewerblichen Sammlung zu verstehen ist, wird in § 3 Abs. 18 KrWG definiert:

> *(18) Eine gewerbliche Sammlung von Abfällen im Sinne dieses Gesetzes ist eine Sammlung, die zum Zweck der Einnahmeerzielung erfolgt. Die Durchführung der Sammeltätigkeit auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen dem Sammler und der privaten Haushaltung in dauerhaften Strukturen steht einer gewerblichen Sammlung nicht entgegen.*

Die mit der Überlassungspflicht korrespondierende Pflicht der örE zur Entsorgung der in ihrem Gebiet anfallenden Abfälle findet sich in § 20 Abs. 1 KrWG:

> *§ 20 Pflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger*
>
> *(1) Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger haben die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushaltungen und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen nach Maßgabe der §§ 6 bis 11 zu verwerten oder nach Maßgabe der §§ 15 und 16 zu beseitigen. Werden Abfälle zur Beseitigung überlassen, weil die Pflicht zur Verwertung aus den in § 7 Absatz 4 genannten Gründen nicht erfüllt werden muss, sind die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Verwertung verpflichtet, soweit bei ihnen diese Gründe nicht vorliegen.*

III. Der Umfang der Überlassungspflicht

1. Die umfassten Abfallfraktionen

Die Überlassungspflicht erstreckt sich zunächst auf alle Haushaltsabfälle, § 17 Abs. 1 KrWG. Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 und 4 KrWG gilt sie jedoch nicht für Abfälle, die durch gemeinnützige bzw. gewerbliche Sammlungen einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden. § 17 Abs. 2 Satz 3 KrWG stellt jedoch klar, dass diese Ausnahmen nicht für gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen und gefährliche Abfälle gelten. Damit sind gewerbliche und gemeinnützige Sammlungen nur für sortenrein erfasste Abfälle zur Verwertung wie beispielsweise Papier, Kunststoffe, Metalle, Glas, Alttextilien, Altholz und Bioabfälle zulässig;[61] anders herum ausgedrückt fallen nur Abfälle zur Beseitigung und gemischte Abfälle (auch zur Verwertung) unter die unbedingte Überlassungspflicht. Ob ein Haushaltsabfall gemischt i.S.d. § 17 Abs. 2 Satz 2 ist, richtet sich nach der Aufschlüsselung der Abfallgruppen im EAV.[62] Der Begriff „gemischte Abfälle aus

[61] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 126.
[62] Ebd.

privaten Haushaltungen" deckt sich inhaltlich mit dem Begriff der „gemischten Siedlungsabfälle" nach Nr. 20 03 01 EAV.[63] Die unbedingte Überlassungspflicht betrifft somit neben den Beseitigungsabfällen nur die gemischten Haushaltsabfälle der Gruppe 20 03 01 EAV.

2. Gemeinnützige und gewerbliche Sammlungen

Wann eine gemeinnützige oder gewerbliche Sammlung als Ausnahme von der Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 KrWG vorliegt, ergibt sich aus § 3 KrWG. § 3 Abs. 15 KrWG definiert eine Sammlung allgemein als „das Einsammeln von Abfällen, einschließlich deren vorläufiger Sortierung und vorläufiger Lagerung zum Zweck der Beförderung zu einer Abfallbehandlungsanlage." Die Sammlung bzw. das Einsammeln ist auf die Begründung der Sachherrschaft über den Abfall gerichtet, wobei die Art und Form, in der dies geschieht, keine Rolle spielt – dies kann durch Abholung der Abfälle beim Abfallerzeuger oder durch Bereitstellung von Sammelgefäßen an zentralen Orten, regelmäßig oder einmalig sowie mit oder ohne vertraglicher Verpflichtung geschehen.[64]

Gemeinnützig ist eine Sammlung gemäß § 3 Abs. 17 KrWG, wenn sie „durch eine nach § 5 Absatz 1 Nummer 9 des Körperschaftsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Juni 2011 (BGBl. I S. 1126) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung steuerbefreite Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse getragen wird und der Beschaffung von Mitteln zur Verwirklichung ihrer gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecke im Sinne der §§ 52 bis 54 der Abgabenordnung dient. Um eine gemeinnützige Sammlung von Abfällen handelt es sich auch dann, wenn die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse nach Satz 1 einen gewerblichen Sammler mit der Sammlung beauftragt und dieser den Veräußerungserlös nach Abzug seiner Kosten und eines angemessenen Gewinns vollständig an die Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse auskehrt." Im Unterschied dazu ist eine gewerbliche Sammlung gemäß § 3 Abs. 18 KrWG „eine Sammlung, die zum Zweck der Einnahmeerzielung erfolgt. Die Durchführung der Sammeltätigkeit auf der Grundlage vertraglicher Bindungen zwischen dem Sammler und der privaten Haushaltung in dauerhaften Strukturen steht einer gewerblichen Sammlung nicht entgegen." Für die Einordnung einer Sammlung als „gewerblich" spielen Aspekte wie die Größe, der Organisationsgrad und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Sammlung sowie deren Intensität oder Marktverhalten gegenüber dem Bürger keine Rolle.[65]

[63] VG Dresden, Beschluss vom 06. April 2014 – 3 L 1133/13, S. 4 (nicht veröffentlicht).
[64] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 122.
[65] BT-Drucksache 17/6052, S. 74, 87.

B. Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle durch die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle

Die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle schließt die Abfallerzeuger und -besitzer sowie private Entsorgungsunternehmen von der freien Verfügung über bzw. vom freien Zugriff auf diese Abfälle aus; sie verhindert insofern, dass die Abfälle von den Abfallerzeugern und -besitzern oder von privaten Entsorgungsunternehmen zur Behandlung in andere Mitgliedstaaten der Union verbracht werden. Damit könnte die Überlassungspflicht einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit von Haushaltsabfällen im Sinne einer Ausfuhrbeschränkung gemäß Art. 35 AEUV begründen. Der Gesetzgeber selbst qualifiziert die Überlassungspflicht klar als Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit.[66] Im Folgenden wird daher die Auswirkung der Überlassungspflicht auf die Warenverkehrsfreiheit der Haushaltsabfälle untersucht. Besondere Beachtung wird dabei der Wirkung der Ausnahmeregelung zur gewerblichen Sammlung für sortenrein erfasste, getrennt gesammelte Haushaltsabfälle zur Verwertung zu schenken sein.

---

[66] BT-Drucksache 17/6052, S. 85.

I. Sachlicher Schutzbereich – Umfang der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle

Die Warenverkehrsfreiheit ganz allgemein schützt das Recht, Waren „in den Verkehr zu bringen, zu erwerben, anzubieten, auszustellen oder feilzuhalten, zu besitzen, herzustellen, zu befördern, zu verkaufen, entgeltlich oder unentgeltlich abzugeben, einzuführen oder zu verwenden".[67] Es stellt sich jedoch die Frage, ob dies so uneingeschränkt für Abfälle gilt, oder ob die Warenverkehrsfreiheit für Haushaltsabfälle ggfs. Einschränkungen unterliegt.

1. Sekundärrecht – VVA und AbfallRRL

a. VVA 1013/2006

Die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle ist sekundärrechtlich durch die VVA[68] konkretisiert, so dass bei der Prüfung von Eingriffen zunächst auf den Gewährleistungsumfang der VVA abzustellen ist.[69]

Die VVA legt Verfahren und Kontrollregelungen für die Verbringung von Abfällen fest. Sie unterscheidet dabei zwischen Abfällen, für die vor dem grenzüberschreitenden Transport ein behördliches Genehmigungsverfahren vorzunehmen ist, und Abfällen, die ohne vorheriges Kontrollverfahren verbracht werden dürfen. Das Kontroll- bzw. Genehmigungsverfahren ist als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet. Es umfasst die Notifizierung geplanter Abfallverbringungen und die schriftliche Zustimmung der zuständigen Behörden.[70] Die Pflicht zur Notifizierung gilt gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. a) VVA für alle Beseitigungsabfälle und gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. b) VVA für bestimmte Abfälle zur Verwertung und Abfallgemische. Um welche Abfälle es sich dabei im Einzelnen handelt, ergibt sich aus Listen, die der VVA als Anhänge beigefügt sind. Ferner fallen gemäß Art. 3 Abs. 5 VVA gemischte Siedlungsabfälle nach Abfallschlüssel 20 03 01 EAV, die in privaten Haushaltungen eingesammelt worden sind – einschließlich der dabei eingesammelten Abfälle anderer Erzeuger – unter die Notifizierungspflicht, unabhängig davon, ob sie beseitigt oder verwertet werden sollen. Abfälle zur Verwertung der sogenannten „grünen Liste" in Anhang III der VVA können dagegen gemäß Art. 3 Abs. 2 VVA ohne Notifizierung verbracht werden. Für sie gelten nur Informationspflichten nach Art. 18 VVA, die durch die Mitführung eines Begleitdokuments gemäß Anhang VII zu erfüllen sind.

---

[67] EuGH, Urteil vom 27. Juni 1996, C-293/94 „Brandsma", Slg. 1996, I-3159, Rdnr. 6.

[68] Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen, ABl. L 190 vom 12.07.2006, S. 1.

[69] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn Sells", veröffentlicht in der digitalen Sammlung (Allgemeine Sammlung), Rdnr. 49; Urteil vom 13. Dezember 2001, C-324/99 „Daimler-Chrysler", Slg. 2001, I-9897, Rdnr. 46; Urteil vom 9. Juli 1992, C-2/90 „Wallonien", Slg. 1992, I-4431, Rdnr. 22.

[70] Oexle, ZUR 2007, S. 460, 461.

Die Notifizierung gemäß Art. 4 ff. VVA sieht vor, dass die Abfallverbringung bei der zuständigen Behörde am Versandort mittels eines gesondert Notifizierungs- und Begleitformulars unter Angabe bestimmter Informationen – etwa der Kontaktdaten der an der Verbringung beteiligten Personen bzw. Unternehmen und u.U. des Abfallerzeugers, des vorgesehenen Verwertungs- oder Beseitigungsverfahrens und des Transportweges – angezeigt wird. Wenn die Behörde der Auffassung ist, dass die Notifizierung vollständig erfolgt ist, übermittelt sie die Notifizierung an die zuständige Behörde des Empfangsstaates. Sowohl die Behörde des Versandstaates, als auch die Behörde des Empfangsstaates kann gegen die Verbringung von Beseitigungsfällen und die Verbringung von notifizierungspflichtigen Verwertungsabfällen Einwände erheben, Art. 11, 12 VVA. Diese können hinsichtlich der Beseitigungsabfälle insbesondere auf die Grundsätze der Nähe, den Vorrang der Verwertung und die Entsorgungsautarkie im Sinne des Art. 16 AbfallRRL gestützt werden, Art. 11 Abs. 1 lit. a) und g). Dabei können die Behörden auch dauerhafte Verbringungsbeschränkungen für Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle erlassen, um die Grundsätze der Nähe, des Vorrangs der Verwertung und der Entsorgungsautarkie umzusetzen.[71] Die Einschränkung der Verbringung von gemischten Siedlungsabfällen nach Abfallschlüssel 20 03 01 EAV ist gemäß Art. 11 Abs. 1 lit. i) VVA sogar ohne besondere Voraussetzungen, d.h. ohne Bezug auf die Prinzipien der Autarkie und der Nähe, möglich.[72] Dies gilt für gemischte Siedlungsabfälle zur Beseitigung und zur Verwertung gleichermaßen.[73]

Damit sieht die VVA Möglichkeiten zur Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit von Abfällen für Abfälle zur Beseitigung, gemischte Siedlungsabfälle nach Abfallschlüssel 20 03 01 EAV und bestimmte Abfälle zur Verwertung und Abfallgemische vor. Allerdings beinhaltet dies keine grundsätzliche Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit dieser Abfälle. Die Beschränkungen sind, abgesehen von ausnahmsweisen Dauerbeschränkungen, jeweils nur nach Durchführung des Notifizierungsverfahrens möglich, die Behörden müssen also jeweils in jedem Einzelfall eine (Ermessens-)Entscheidung treffen. Gesetzliche Regelungen, die eine Verbringung der notifizierungspflichtigen Abfälle von vornherein ausschließen, lassen sich aus der VVA nicht ableiten.[74] Insofern kann an dieser Stelle auch dahingestellt bleiben, ob der Umstand, dass die VVA keine Beschränkungen für sortenreine Verwertungsabfälle vorsieht, bedeutet, dass die Verkehrsfreiheit dieser Abfälle uneingeschränkt gewährleistet werden soll, oder ob die Mitgliedstaaten auch für diese Abfälle Beschränkungen vorsehen können.[75]

---

[71] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn Sells", veröffentlicht in der digitalen Sammlung (Allgemeine Sammlung), Rdnr. 56.

[72] Dieckmann, ZUR 2006, S. 561, 565; Oexle, ZUR 2007, S. 460, 464.

[73] Dieckmann, aaO., S. 561, 565.

[74] Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 66; Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17 Rdnr. 10.

[75] Dieckmann sieht in dem „Schweigen" der VVA zu Beschränkungsmöglichkeiten für sortenreine Verwertungsabfälle ein Beschränkungsverbot, vgl. Dieckmann, Europarechtliche Spielräume für

b. *AbfallRRL 2008/98*

Entsprechendes gilt für die AbfallRRL. Die Regelungen des Art. 16 AbfallRRL zur Entsorgungsautarkie und zum Näheprinzip begründen für sich noch keine grundsätzliche sekundärrechtliche Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle. Art. 16 Abs. 1 AbfallRRL verpflichtet die Mitgliedstaaten nur, geeignete Maßnahmen zu treffen, um ein integriertes und angemessenes Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen, die von privaten Haushaltungen eingesammelt worden sind, zu errichten. Art. 16 Abs. 3 AbfallRRL sieht vor, dass das Netz es gestatten muss, dass die Abfälle in einer der am nächsten gelegenen geeigneten Anlagen beseitigt bzw. verwertet werden.

Damit sind den Mitgliedstaaten Ziele – nämlich die Entsorgungsautarkie und die Behandlung der Abfälle in der Nähe ihres Anfalls –, nicht aber die zu deren Verwirklichung zu ergreifenden Maßnahmen vorgegeben. Eine grundsätzliche Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit für die von der Autarkie und dem Näheprinzip erfassten Abfälle lässt sich aus Art. 16 AbfallRRL nicht entnehmen. Die Vorgaben des Art. 16 AbfallRRL sind allerdings im Rahmen der Rechtfertigung von Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit zu berücksichtigen.[76]

2. EuGH-Rechtsprechung

Der EuGH hat in einer Reihe von Urteilen zur Warenverkehrsfreiheit von Abfällen Stellung genommen und darin den Umfang der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle abgesteckt. Dabei hat er bereits früh geklärt, dass Abfälle Waren im Sinne der Art. 28 ff. AEUV sind und Verpflichtungen zur Behandlung der Abfälle innerhalb eines Mitgliedstaates oder zur Überlassung an bestimmte inländische Einrichtungen Ausfuhrbeschränkungen im Sinne des Art. 35 AEUV darstellen.

a. *Urteil vom 10.03.1983 in der Rechtssache C-172/82 „Inter-Huiles" und Urteil vom 09.02.1984 in der Rechtssache 295/82 „Rhône Alpes Huiles"*

aa. Sachverhalt

Das auf Grundlage eines Vorabentscheidungsersuchens des Tribunal de Grande Instance de Versailles ergangene Urteil in der Rechtssache C-172/82 „Inter-Huiles"[77] betrifft die Vereinbarkeit einer französischen Regelung über die Entsorgung von Altölen mit den Vorgaben der Altölrichtlinie 75/439[78] und den Bestimmungen über den freien Warenverkehr nach Art. 30, 34 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 34, 35

Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2009, S. 15 ff., Klement dagegen hält mitgliedstaatliche Einwände gegen die Verbringung von sortenreinen Verwertungsabfällen für möglich, vgl. Klement, VerwArch 2012, S. 218, 224.

[76] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17 Rdnr. 10.

[77] EuGH, Urteil vom 10. März 1983, C-172/82 „Inter Huiles", Slg. 1983, S. 555.

[78] Richtlinie 75/439/EWG des Rates vom 16. Juni 1975 über die Altölbeseitigung, ABl. L 194 vom 25.07.1975, S. 31.

AEUV). Die französischen Vorschriften sahen ein Zulassungssystem sowohl auf der Stufe der Unternehmen, die Altöle abholen, als auch auf der Stufe der Unternehmen, die mit der Beseitigung dieser Öle betraut sind, vor. Die zur Abholung von Altölen zugelassenen Unternehmen waren verpflichtet, die von ihnen gesammelten Altöle an die beseitigungsberechtigten Betriebe zu liefern. Die beseitigungsberechtigten Unternehmen wiederum waren verpflichtet, die Altöle in ihren eigenen Anlagen zu behandeln. Zur Gewährleistung der vollständigen Abnahme der Altöle wurde das gesamte Staatsgebiet in einzelne Bezirke eingeteilt, für die aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung und nach der Stellungnahme einer interministeriellen Genehmigungskommission jeweils ein abholberechtigtes Unternehmen vom Minister für Umweltschutz bestimmt wurde.

Im Ausgangsrechtsstreit klagten das Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage und 13 andere Kläger gegen das Groupement d'intérêt économique „Inter-Huiles". Die Kläger warfen „Inter-Huiles“ vor, Altöle in einer Reihe von Bezirken abzuholen, ohne über die dafür erforderliche Genehmigung zu verfügen. Ferner monierten die Kläger, dass „Inter-Huiles“ unter Verstoß gegen die nationalen Rechtsvorschriften die gesammelten Öle ausführe. Die Beklagte „Inter-Huiles“ sah in den Voraussetzungen der französischen Regelungen für das Abholen von Altölen eine nach Art. 30 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 35 AEUV) verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung, da durch die Verpflichtung der Abholunternehmen, die gesammelten Öle an beseitigungsberechtigte Betriebe zu liefern, jede Ausfuhr verhindert werde. Das Tribunal de Grande Instance setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage nach der Vereinbarkeit der französischen Regelung mit Art. 30, 34 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 34, 35 AEUV) vor.

In der Rechtssache C-295/82 „Rhône Alpes Huiles“[79] ging es ebenfalls um die Vereinbarkeit der französischen Regelungen zur Altölentsorgung mit der Altölrichtlinie 75/439/EWG und den Art. 30, 34 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 34, 35 AEUV). Ausgang war auch hier eine Klage des Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage und vier weiterer Klageparteien gegen eine Vereinigung von Unternehmen, die Altöle sammelten, das Groupement d'intérêt économique „Rhône Alpes Huiles" und drei weitere Beklagte. Wie auch im Verfahren C-172/82 „Inter-Huiles“ zielte die Klage darauf, den Beklagten das Abholen von Altölen in bestimmten Bezirken und die anschließende Ausfuhr der Altöle zur Behandlung in Deutschland und Belgien zu verbieten. Im Unterschied zum Verfahren C-172/82 „Inter-Huiles“ stellte sich in dem vom Cour d'Appel Lyon angestrengten Vorabentscheidungsverfahren die Frage, ob auch die Verpflichtung der Altölerzeuger – und nicht der Abholunternehmen, wie im Fall C-172/82 „Inter-Huiles“ – die Altöle nur an bestimmte, in Frankreich ansässige Behandlungsunternehmen abzugeben, gegen die Warenverkehrsfreiheit verstößt. Der vorlegende Cour d'Appel Lyon vertrat die

[79] EuGH, Urteil vom 09. Februar 1984, C-295/82 „Rhône Alpes Huiles“, Slg. 1984, S. 575.

Auffassung, dass die Vorschriften zur Altölentsorgung auch den Altölerzeugern und -besitzern die Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten der Gemeinschaft verbieten würden.

bb. Feststellungen des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit

Der EuGH sah in der Verpflichtung der Abholbetriebe zur Übergabe der Altöle an bestimmte Beseitigungsbetriebe, von der keine Ausnahmen vorgesehen waren, ein „implizites“ Verbot, Altöle ins Ausland einschließlich der anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft auszuführen.[80] Die von der Altölrichtlinie 75/439/EWG vorgesehene Möglichkeit der Mitgliedstaaten, einem oder mehreren Unternehmen ein ausschließliches Recht zur Sammlung oder Beseitigung der Altöle in bestimmten Bezirken einzuräumen, beinhaltet dem EuGH zu Folge nicht das Recht, Ausfuhrschranken zu errichten.[81] Die französische Regelung, nach der die Ausfuhr von Altölen zur Lieferung an ein in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenes Beseitigungs- oder Aufbereitungsunternehmen verboten war, verstieß daher dem EuGH zu Folge gegen die Vorschriften über den freien Warenverkehr sowie gegen die Altölrichtlinie 75/439/EWG.[82] Der Gerichtshof stellte ergänzend klar, dass es die Altölrichtlinie 75/439/EWG und die Bestimmungen über den freien Warenverkehr erfordern, dass sowohl die Besitzer von Altöl als auch die zu seiner Abholung zugelassenen Unternehmen die Möglichkeit haben müssen, das Altöl an ein entsprechend der Altölrichtlinie 75/439/EWG zugelassenes Beseitigungsunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat zu liefern.[83]

b. Urteil vom 09.07.1992 in der Rechtssache C-02/90 „Wallonien“

aa. Sachverhalt

Das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-2/90 „Wallonien“[84] erging aufgrund einer von der Europäischen Kommission angestrengten Klage gegen das Königreich Belgien nach Art. 169 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 258 AEUV). Die Kommission war der Auffassung, dass die Abfallgesetzgebung der belgischen Region Wallonien gegen die Abfallrichtlinie 75/442/EWG[85], die Richtlinie 84/631/EWG[86] sowie gegen die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 34 bzw. Art. 36 AEUV)

---

[80] EuGH, Urteil vom 10. März 1983, C-172/82 „Inter Huiles“, Slg. 1983, S. 555, Rdnr. 5.

[81] EuGH, aaO., Rdnr. 11.

[82] EuGH, aaO., Rdnr. 11, 16.

[83] EuGH, Urteil vom 09. Februar 1984, C-295/82 „Rhône Alpes Huiles“, Slg. 1984, S. 575, Rdnr. 10.

[84] EuGH, Urteil vom 09. Juli 1992, C-2/90 „Wallonien“, Slg. 1992, I-4431.

[85] Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle, ABl. L 194 vom 25.07.1975, S. 39.

[86] Richtlinie 84/631/EWG des Rates vom 6. Dezember 1984 über die Überwachung und Kontrolle – in der Gemeinschaft – der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle, ABl. L 326 vom 13.12.1984, S. 31.

verstößt. Nach der Verordnung der wallonischen Regionalverwaltung vom 19. März 1987 über das Einbringen bestimmter Abfälle in Deponien in der Region Wallonien war es verboten, Abfälle aus anderen Mitgliedstaaten oder aus einer anderen Region als der Region Wallonien in Wallonien zwischenzulagern, abzulagern oder abzuleiten oder zwischenlagern, ablagern oder ableiten zu lassen.

bb. Feststellungen des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit

Der EuGH sah in der wallonischen Regelung zwar keinen Verstoß gegen die Abfallrichtlinie 75/442/EWG, wohl aber gegen die Abfallverbringungsrichtlinie 84/631/EWG, da diese keinerlei Möglichkeit für die Mitgliedstaaten vorsehe, die Verbringung gefährlicher Abfälle insgesamt zu verbieten, wie es die Verordnung der wallonischen Regionalverwaltung vom 19. März 1987 getan habe.

Im Hinblick auf einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 30, 36 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 34, 36 AEUV) stellte der Gerichtshof fest, dass es „unstreitig“ sei, „daß rückführbare und wiederverwendbare Abfälle – gegebenenfalls nach einer Behandlung – einen eigenen Handelswert haben und Waren sind, auf die der Vertrag Anwendung findet, und daß sie daher in den Anwendungsbereich der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag fallen.“[87] Ob auch nicht rückführbare und nicht wiederverwendbare Abfälle Waren im Sinne der Art. 30 ff EWG-Vertrag sind, war im Verfahren umstritten.[88] Dem Einwand der belgischen Regierung, dass nicht rückführbare und nicht wiederverwendbare Abfälle keinen eigenen Handelswert hätten und daher nicht Gegenstand eines Kaufvertrags sein könnten, trat der Gerichtshof mit der Feststellung entgegen, dass alle Gegenstände, die im Rahmen von Handelsgeschäften über eine Grenze verbracht werden, Art. 30 EWG-Vertrag (Art. 34 AEUV) unterliegen, unabhängig von der Natur der Handelsgeschäfte.[89] Außerdem hielt der EuGH die Unterscheidung zwischen rückführbaren und nicht rückführbaren Abfällen in der Praxis für schwierig. Zudem sei sie von den Kosten der Rückführung und der Rentabilität der Wiederverwendung und damit von subjektiven Erwägungen und veränderlichen Faktoren abhängig. Deshalb handelt es sich dem EuGH zu Folge bei Abfällen unabhängig von ihrer Rückführbarkeit um Erzeugnisse, die der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 30 ff. EWG-Vertrag (Art. 34 ff. AEUV) unterfallen.[90]

[87] EuGH, Urteil vom 9. Juli 1992, C-2/90 „Wallonien“, Slg. 1992, I-4431, Rdnr. 23.
[88] EuGH, aaO., Rdnr. 24.
[89] EuGH, aaO., Rdnr. 26.
[90] EuGH, aaO., Rdnr. 27, 28.

c. *Urteil vom 25.06.1998 in der Rechtssache C-203/98 „Dusseldorp"*

aa. Sachverhalt

Das Urteil in der Rechtssache C-203/98 „Dusseldorp"[91] erging in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG (jetzt: Art. 267 AEUV), das der niederländische Raad van State initiiert hatte. Der Raad van State wollte wissen, ob ein vom niederländischen Umweltminister ausgesprochenes Verbot, Ölfilter und verwandte Abfälle zur Verwertung nach Deutschland auszuführen, mit Artikel 34, 86, 90 und 130 EG-Vertrag, der Abfallrichtlinie 75/442/EWG[92] und mit der Abfallverbringungsverordnung EWG 259/93[93] vereinbar ist.

Die Firma Dusseldorp hatte eine Genehmigung für die Ausfuhr von Ölfiltern und verwandten Abfällen nach Deutschland zur Verwertung durch eine dort ansässige Firma beantragt. Der niederländische Umweltminister erhob unter Bezugnahme auf den niederländischen Mehrjahresplan zur Beseitigung gefährlicher Abfälle Einwände gegen die Ausfuhr. Dem Mehrjahresplan zu Folge waren Ausfuhren von Ölfiltern nicht zu genehmigen, wenn im Ausland keine höherwertige Verwertung dieser Filter erfolgt als in den Niederlanden. Zudem leitete der Mehrjahresplan aus dem Prinzip der Entsorgungsautarkie eine grundsätzliche Einschränkung der Ausfuhr zu verbrennender gefährlicher Abfälle ab, u. a. deshalb, weil in anderen Ländern für die Verbrennung weniger strenge Emissionsvorschriften gölten als in den Niederlanden. Der Mehrjahresplan bestimmte außerdem, dass die Verbrennung von gefährlichen Abfällen in einem hochwertigen Drehtrommelofen nur von einem bestimmten Unternehmen, der AVR Chemie, durchgeführt werden dürfen; Abfälle, die in einem solchen Ofen verbrannt werden müssen, durften allein durch AVR Chemie behandelt werden. Die Anteile an AVR Chemie wurden zu 55 Prozent vom niederländischen Staat und der Gemeinde Rotterdam und zu 45 Prozent von acht Industrieunternehmen gehalten. Das niederländische Umweltministerium kam nach einer Überprüfung des deutschen Verwertungsunternehmens, an das die Firme Dusseldorp die Ölfilter zur Behandlung liefern wollte, zu dem Schluss, dass die Verwertung dort nicht höherwertig erfolge als bei AVR Chemie.

bb. Feststellungen des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit

Der EuGH stellte fest, dass die Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Nähe nur für Abfälle zur Beseitigung und nicht für Abfälle zur Verwertung gelten.[94] Dem freien Warenverkehr für Verwertungsabfälle maß der Gerichtshof besondere Bedeutung für die Entwicklung der Abfallwirtschaft in der EU bei. Der Gemein-

[91] EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/98 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4075.
[92] Fn. 85.
[93] Verordnung EWG 259/93 des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 30 vom 06.02.1993, S. 1, berichtigt im ABl. L 18 vom 26.01.1995, S. 38.
[94] EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/98 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4075, Rdnr. 27 ff.

schaftsgesetzgeber habe zur Stimulierung der Verwertung in der gesamten Gemeinschaft – insbesondere durch die Entwicklung möglichst hochwertiger Techniken – vorgesehen, dass ein freier Verkehr der Abfälle zwischen den Mitgliedstaaten zum Zweck ihrer Verwertung möglich sein muss, sofern der Transport nicht zu einer Gefährdung der Umwelt führt. Daher sei für den grenzüberschreitenden Transport von Verwertungsabfällen ein flexibleres Verfahren geschaffen worden, dem die Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Nähe zuwiderliefen.[95]

Im Hinblick auf das Vorbringen der niederländischen Regierung, dass die Ausfuhrbeschränkung für Ölfilter aus Gründen der Rentabilität des inländischen Unternehmens AVR Chemie erforderlich sei, um ihm die Auslastung und damit den wirtschaftlichen Betrieb seiner Anlage zu ermöglichen, erklärte der EuGH, dass Rentabilitäts- und Kostenerwägungen wirtschaftliche Erwägungen sind, die eine Beschränkung des elementaren Grundsatzes des freien Warenverkehrs nicht rechtfertigen können.[96]

d. *Urteil vom 23.05.2000 in der Rechtssache C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/ Københavns Kommune"*

aa. Sachverhalt

Das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-209/98[97] erging aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Østre Landsret (Dänemark) in einem Rechtsstreit zwischen der Sydhavnens Sten & Grus (vertreten durch Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD)) und der Københavns Kommune (Kommune Kopenhagen) über die Entsorgung von ungefährlichen Bauabfällen im Gebiet der Kommune Kopenhagen.

Da es in der Kommune Kopenhagen Ende der 1980er Jahre nicht genügend Anlagen zur Behandlung von Bauabfällen gab, konnten nur 16 % der Bauabfälle im Raum Kopenhagen verwertet werden, wohingegen 84 % durch Ablagerung auf Deponien beseitigt werden mussten. Die Bauabfälle im Raum Kopenhagen entsprachen dabei ca. 20 % der Gesamtabfallmenge in Dänemark. Um die Verwertungsquote zu erhöhen, errichtete die Kommune Kopenhagen unter privater Beteiligung eine Anlage zur Behandlung von Bauabfällen. Zur Sicherstellung des wirtschaftlichen Betriebs dieser Anlage bestimmte die Kommune Kopenhagen in ihren Abfallsatzungen 1992 und 1998, dass sie nur mit einer bestimmten Anzahl von Unternehmen Verträge zur Entgegennahme und Verwertung von Bauabfällen schließt. In der Folge schloss sie mit nur drei Unternehmen entsprechende Verträge. Andere Unternehmen/Anlagen erhielten keine Genehmigung für die Annahme und Verwertung von Bauabfällen im Gebiet der Kommune Kopenhagen und wurden dadurch

[95] EuGH, aaO., Rdnr. 33.
[96] EuGH, aaO., Rdnr. 44.
[97] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98, „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743.

von der Annahme und Verwertung von Bauabfällen ausgeschlossen, auch wenn sie über die umweltrechtliche Zulassung zur Abfallbehandlung verfügen. Die Satzung 1992 enthielt keine Regelung über die Ausfuhr von Bauabfällen, die Satzung 1998 sah ausdrücklich vor, dass Aus- und Einfuhren von Bauabfällen nicht unter die Regelung fallen.

Das Unternehmen Sydhavnens Sten & Grus klagte gegen die Kommune Kopenhagen vor dem Østre Landsret darauf, dass die Kommune Kopenhagen Dritte nicht daran hindern dürfe, Bauabfälle aus dem Gebiet der Kommune Kopenhagen zu der von Sydhavnens Sten & Grus betriebenen Anlage zu verbringen. Der Østre Landsret legte dem EuGH Fragen zur Vereinbarkeit der Satzungen 1992 und 1998 mit den Artikeln 34, 36, 86 und 90 EGV (jetzt Art. 35, 36, 102 und 106 AEUV) sowie den Bestimmungen der Abfallrichtlinie 75/442 in der Fassung der Richtlinie 91/156 (jetzt Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG) und Verordnung 259/93 (jetzt VVA EG 1013/2006) vor.

bb. Feststellungen des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit

Der Gerichtshof stellte fest, dass „eine Gemeindesatzung, die Zwischenhändler, obwohl sie hierzu zugelassen sind, daran hindert, sich an der Einsammlung der betreffenden Abfälle zu beteiligen, um diese in anderen Mitgliedstaaten zu verkaufen, (...) ein Ausfuhrhindernis dar(stellt)“.[98] Bei der Beurteilung der Auswirkung der Gemeindesatzung auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle nahm der EuGH sowohl die Tätigkeit der Entsorgungsunternehmen, als auch die Handlungsmöglichkeiten der Abfallerzeuger in den Blick. So bemerkte der EuGH einerseits, dass die Gemeindesatzungen Kopenhagens „die Zwischenhändler, obwohl sie hierzu zugelassen sind, daran hindert, sich an der Einsammlung der betreffenden Abfälle zu beteiligen“.[99] Zum anderen gab der Gerichtshof dem nationalen Gericht auf zu prüfen, „ob die streitige Regelung in Form der Satzung 1992 oder der Satzung 1998 den Erzeugern ungefährlicher Bauabfälle die Möglichkeit gibt, ihre Abfälle, wenn sie dies wünschen, unter Einschaltung von Zwischenhändlern auszuführen“.[100]

Der EuGH nimmt also einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit an, wenn zugelassene Entsorgungsunternehmen daran gehindert werden, die Abfälle beim Abfallersterzeuger einzusammeln und die Abfallerzeuger daran gehindert werden, ihre Abfälle an zugelassene Entsorgungsunternehmen ihrer Wahl zur Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten zu übergeben.

[98] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98, „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 42.
[99] Ebd.
[100] EuGH, aaO., Rdnr. 43.

e. Urteil vom 13.12.2001 in der Rechtssache C-324/99 „DaimlerChrysler"

aa. Sachverhalt

Beim Verfahren C-324/99 „DaimlerChrysler"[101] handelte es sich um ein vom BVerwG angestrengtes Vorabentscheidungsverfahren zur Auslegung der Abfallverbringungsverordnung EWG 259/93[102]. Im Ausgangsrechtsstreit hatte sich die DaimlerChrysler AG gegen eine Verordnung der Landesregierung und des Ministeriums für Umwelt und Verkehr des Landes Baden-Württemberg gewandt, der zu Folge Erzeuger und Besitzer von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen zur Beseitigung, die in Baden-Württemberg erzeugt worden sind oder dort behandelt, gelagert oder abgelagert werden sollen, diese Abfälle der Sonderabfallagentur Baden-Württemberg GmbH anzudienen hatten. Die Sonderabfallagentur wies diese Abfälle dann bestimmten, in der Verordnung genannten Entsorgungsanlagen zur Behandlung zu. Die DaimlerChrysler AG begehrte die Nichtigerklärung der Sonderabfallverordnung, da sie sich durch die Zuweisung der von ihr erzeugten Sonderabfälle an die in der Verordnung genannte Verbrennungsanlage daran gehindert sah, ihre Abfälle einer kostengünstigeren Verwertung im Ausland – im konkreten Fall in Belgien – zuzuführen. DaimlerChrysler sah in der Andienungspflicht einen Verstoß gegen Art. 34 EG-Vertrag (jetzt: Art. 35 AEUV). Auch das BVerwG erkannte in der Andienungspflicht zwar eine Ausfuhrbeschränkung, sah diese jedoch als von Artikel 4 Abs. 3 lit. a Ziffer i der Abfallverbringungsverordnung EWG 259/93 gedeckt an, der es den Mitgliedstaaten gestattet, unter bestimmten Voraussetzungen allgemeine Maßnahmen zur Beschränkung der Verbringung von Abfällen zwischen den Mitgliedstaaten zu ergreifen. Das BVerwG hatte jedoch Zweifel, ob andere Aspekte der Sonderabfallverordnung mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen; insbesondere wollte das BVerwG wissen, ob nationale Beschränkungen der Verbringung von Abfällen sowohl an der Verbringungsverordnung EWG 259/93 als auch an den Art. 30 ff EG-Vertrag zu messen sind und ob die Mitgliedstaaten in Bezug auf andienungspflichtige Abfälle, die nicht einer Behandlungsanlage im Inland zugewiesen werden, vorsehen können, dass diese nur in andere Mitgliedstaaten verbracht werden dürfen, wenn die Behandlung dort zu mindestens gleichen Standards wie im Versandstaat erfolgt.

[101] EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2001, C-324/99 „DaimlerChrysler", Slg. 2001, I-9897.
[102] Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 30 vom 06.02.1993, S. 1.

bb. Feststellungen des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit

Der EuGH bestätigte die Auffassung des BVerwG, dass eine Regelung wie die baden-württembergische Sonderabfallverordnung ein grundsätzliches Ausfuhrverbot für Abfälle schafft.[103] Er stellte klar, dass alle nationalen Maßnahmen zur Verbringung von Abfällen anhand der Abfallverbringungsverordnung und nicht anhand der Artikel 30, 34 und 36 EG-Vertrag zu beurteilen sind.[104] Eine nach der Abfallverbringungsverordnung durch das Prinzip der Nähe, den Vorrang für die Verwertung und den Grundsatz der Entsorgungsautarkie gerechtfertigte nationale allgemeine Ausfuhrbeschränkung für Abfälle zur Beseitigung ist nicht darüber hinaus auf ihre Vereinbarkeit mit den Art. 34 und 36 EG-Vertrag (Art. 35, 36 AEUV) zu überprüfen.[105] Allerdings machte der Gerichtshof darauf aufmerksam, dass dies nicht bedeutet, dass alle in Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 259/93 genannten nationalen Verbringungsbeschränkungen allein deshalb ohne weiteres als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar gelten müssen, weil sie einen oder mehrere der in dieser Bestimmung genannten Grundsätze zur Anwendung bringen sollen. Die nationalen Maßnahmen müssen dem EuGH zu Folge über ihre Vereinbarkeit mit der Abfallverbringungsverordnung hinaus auch jene Regeln oder allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrags beachten, die die Abfallverbringungsvorschriften nicht unmittelbar betreffen.[106]

Darüber hinaus dürfen die Mitgliedstaaten eine abstrakt-generelle Ausfuhrbeschränkung nur erlassen, „sofern sie das Prinzip der Nähe, den Vorrang für die Verwertung und den Grundsatz der Entsorgungsautarkie auf gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Ebene im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zur Anwendung bringt."[107] Unter diesem Gesichtspunkt verneinte der Gerichtshof, dass die Mitgliedstaaten in Maßnahmen zur Beschränkung der Verbringung die Auflage machen dürfen, dass andienungspflichtige Abfälle nur in andere Mitgliedstaaten verbracht werden dürfen, wenn ihre Behandlung dort zu mindestens gleichen Standards wir im Versandstaat erfolgt; eine solche Regelung diene nicht der Umsetzung des Näheprinzips, dem Vorrang der Verwertung oder dem Grundsatz der Entsorgungsautarkie.[108]

3. Ergebnis

Die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle ist sekundärrechtlich nicht von vornherein eingeschränkt. Die VVA ermöglicht es den Mitgliedstaaten zwar, die Verbringung und damit die Warenverkehrsfreiheit von Beseitigungsabfällen und gemischten

[103] EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2001, C-324/99 „DaimlerChrysler", Slg. 2001, I-9897, Rdnr. 52.
[104] EuGH, aaO., Rdnr. 43.
[105] EuGH, aaO., Rdnr. 46.
[106] EuGH, aaO., Rdnr. 45.
[107] EuGH, aaO., Rdnr. 56.
[108] EuGH, aaO., Rdnr. 55 ff.

Siedlungsabfällen nach Schlüssel Nr. 20 03 01 EAV aus Gründen des Umweltschutzes, des Näheprinzips, der Entsorgungsautarkie oder des Vorrangs der Verwertung zu beschränken. Dies ist jedoch nur im Rahmen eines als Notifizierung bezeichneten Kontrollverfahrens bezogen auf bestimmte Abfallverbringungen möglich. Beschränkungen nach der VVA sind in der Regel einzelfallbezogene Maßnahmen; gesetzliche Verbringungsbeschränkungen lassen sich aus der VVA nicht ableiten. Ebenso wenig beinhaltet die AbfallRRL unter der Entsorgungsautarkie und dem Näheprinzip nach Art. 16 eine grundsätzliche Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit. Autarkie- und Näheprinzip stellen Zielvorgaben für die Abfallbewirtschaftung der Mitgliedstaaten dar. Die AbfallRRL schreibt den Mitgliedstaaten keine konkreten, die Warenverkehrsfreiheit beschränkende Maßnahmen zur Erreichung dieser Vorgaben vor.

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung den Umfang der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle konkretisiert und konturiert. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind Abfälle Waren im Sinne der Art. 28 ff. AEUV, unabhängig davon, ob sie einen Wert haben und ob sie rückführbar und wiederverwendbar sind oder nicht. Damit unterfallen sowohl Abfälle zur Verwertung als auch Abfälle zur Beseitigung dem Warenbegriff und der Warenverkehrsfreiheit. Die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle umfasst die Freiheit der Abfallerzeuger und -besitzer, ihre Abfälle an zur Behandlung von Abfällen zugelassene Unternehmen ihrer Wahl zu übergeben, um sie im Ausland verwerten zu lassen. Sie umfasst außerdem die Freiheit von zur Abfallbehandlung zugelassenen Unternehmen, sich an der Einsammlung der verwertbaren Abfälle zu beteiligen und die Abfälle zur Behandlung an ein zur Abfallbehandlung zugelassenes Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat zu liefern.

Nationale Regelungen, nach denen die Abfallbesitzer oder zur Entsorgung von Abfällen zugelassene Unternehmen verpflichtet werden, die Abfälle bestimmten, nach nationalem Recht zugelassenen Unternehmen zur Behandlung zu übergeben bzw. die Abfälle in ihren eignen Behandlungsanlagen zu entsorgen, stellen dem EuGH zu Folge rechtfertigungsbedürftige Ausfuhrbeschränkungen im Sinne des Art. 35 AEUV dar. Gleiches gilt für Regelungen, die Abfallerzeuger verpflichten, ihre Abfälle bestimmten inländischen Entsorgungseinrichtungen anzudienen. Dabei sind Maßnahmen der Mitgliedstaaten, welche die Verbringbarkeit von Abfällen zur Beseitigung und gemischten Siedlungsabfällen einschränken, ausschließlich an der VVA und nicht an den Art. 30 ff. AEUV zu messen.

Damit steht fest, dass die Warenverkehrsfreiheit

- grundsätzlich für alle Abfälle gilt;
- die Freiheit der Abfallerzeuger und -besitzer umfasst, ihre Abfälle an ein zur Abfallbehandlung zugelassenes Unternehmen ihrer Wahl zu übergeben, um die Abfälle im Ausland verwerten zu lassen;

- die Freiheit von zur Abfallbehandlung zugelassenen Unternehmen umfasst, sich an der Einsammlung dieser Abfälle zu beteiligen, um sie im Ausland zu verwerten;
- für Abfälle zur Beseitigung und gemischte Siedlungsabfälle nach Nr. 20 03 01 EAV nach den Vorgaben der VVA eingeschränkt werden kann.

II. Grenzüberschreitender Sachverhalt

Der Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit erstreckt sich nur auf Sachverhalte mit grenzüberschreitendem Bezug. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Art. 34, 35 AEUV, die sich auf Maßnahmen „zwischen den Mitgliedstaaten" beziehen.[109] Nach der vom EuGH entwickelten Dassonville-Formel liegt eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit vor, sofern eine Handelsregelung geeignet ist, „den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern".[110] Ein potentiell grenzüberschreitender Bezug reicht demnach aus. Auch die VVA bezieht sich gemäß Art. 1 Abs. 2 nur auf grenzüberschreitende Verbringungen. Für innerstaatliche Verbringungen gilt nach Art. 1 Abs. 5 i.V.m. Art. 33 nur eine „Kohärenzverpflichtung", d.h. die Mitgliedstaaten haben für die Überwachung und Kontrolle innerstaatlicher Abfalltransporte Regelungen festzulegen, die kohärent zu den Regelungen der VVA für die grenzüberschreitende Verbringung sind.[111]

Ein potentieller und tatsächlicher grenzüberschreitender Bezug ist bei der Entsorgung der Haushaltsabfälle gegeben. Für Siedlungsabfälle und vor allem für die sortenrein erfassten Abfälle zur Verwertung bzw. die aus ihnen gewonnenen Sekundärrohstoffe besteht ein weltweiter Markt. Sie werden in großem Umfang grenzüberschreitend gehandelt, insbesondere Kunststoffe, Altpapier sowie Stahl- und Metallschrotte. Der bedeutende grenzüberschreitende Verkehr von Abfällen wird durch die Statistiken des Bundesumweltamtes dokumentiert. Danach wurden im Jahr 2012 17.568.411 Tonnen nicht notifizierungspflichtige Verwertungsabfälle i.S.d. VVA aus Deutschland in Mitgliedstaaten der EU exportiert und 13.685.199 Tonnen Verwertungsabfälle aus EU-Mitgliedstaaten nach Deutschland importiert. An notifizierungspflichtigen Beseitigungsabfällen und gemischten Siedlungsabfällen wurden im selben Jahr 1.428.000 Tonnen in EU-Mitgliedstaaten exportiert und 5.099.000 Tonnen aus EU-Mitgliedstaaten importiert. [112] Die Abfallentsorgung weist damit einen grenzüberschreitenden Bezug im Sinne der Art. 34, 35 AEUV auf.

[109] Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 34-36 AEUV, Rdnr. 38.
[110] EuGH, Urteil vom 11. Juli 1974, C-8/74 „Dassonville", Slg. 1974, S. 837, Rdnr. 5.
[111] Dieckmann, ZUR 2006, S. 561, 566.
[112] Umweltbundesamt, grenzüberschreitende Abfallstatistik, Fundstelle: http://www.umweltbundes amt.de/themen/abfall-ressourcen/grenzueberschreitende-abfallverbringung/grenzueberschreitende-abfallstatistik, abgerufen am 12.06.2014.

III. Auswirkung der Überlassungspflicht auf die Warenverkehrsfreiheit

1. Eingriff

Die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG verpflichtet die Erzeuger und Besitzer von Abfällen aus privaten Haushalten, ihre gesamten Abfälle – d.h. sowohl die Abfälle zur Beseitigung, als auch gemischte und sortenreine Abfälle zur Verwertung – dem örE zu überlassen. Dadurch wird den Abfallerzeugern bzw. -besitzern die Möglichkeit genommen, ihre Abfälle einem Unternehmen ihrer Wahl zur Verwertung (im Ausland) zu überlassen. Gleichsam werden die zur Abfallbehandlung zugelassenen Unternehmen daran gehindert, sich an der Einsammlung dieser Abfälle zu beteiligen. Der EuGH hat festgestellt, dass Regelungen, nach denen die Abfallbesitzer oder zur Entsorgung von Abfällen zugelassene Unternehmen verpflichtet werden, die Abfälle bestimmten, nach nationalem Recht zugelassenen Unternehmen zur Behandlung zu übergeben oder die Abfallerzeuger verpflichtet sind, ihre Abfälle bestimmten inländischen Entsorgungseinrichtungen anzudienen, rechtfertigungsbedürftige Ausfuhrbeschränkungen im Sinne des Art. 35 AEUV und damit einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit darstellen. [113] Die EU-Kommission hatte unter Bezug auf diese Rechtsprechung des Gerichtshofs die alte Überlassungspflicht nach § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG als potentiellen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit erkannt.[114] Diese Einschätzung behält auch für die Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 KrWG Gültigkeit. Sie stellt nach einhelliger Meinung des Gesetzgebers, der Rechtsprechung und der Literatur ein Ausfuhrhindernis nach Art. 34 AEUV und damit einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle dar, insofern die Abfälle jedenfalls nicht unmittelbar an einen Abnehmer im Ausland abgegeben werden können.[115]

2. Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit für sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung durch die Möglichkeit der gewerblichen Sammlung nach §§ 18, 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG?

Bedeutet die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG also grundsätzlich eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit für sämtliche Haushaltsabfälle, so stellt sich im Hinblick auf die getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung jedoch die Frage, ob die Ausnahmen von der Überlassungspflicht im

[113] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98, „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 34 ff.

[114] Europäische Kommission, Schreiben vom 09. Oktober 2001, 2000/4769, ENV.D.2/JRT D(2001) 523574, S. 1; Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 589.

[115] BT-Drucks. 17/6052, S. 85; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. September 2013, 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 11; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1562, Rdnr. 34; Krämer, AbfallR 2010, S. 40, 43; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 228 ff.

Rahmen der gewerblichen Sammlung nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG i.V.m. § 18 KrWG eine Durchbrechung der Überlassungspflicht darstellen in der Art, dass die Warenverkehrsfreiheit für diese Abfälle letztlich als ausreichend gewährleistet betrachtet werden kann. So sah die EU-Kommission in der gewerblichen Sammlung nach den Regelungen des § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG eine Durchbrechung der Überlassungspflicht, die der Warenverkehrsfreiheit für Verwertungsabfälle hinreichend Raum verschafft, vorausgesetzt, diese Regelungen werden im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht ausgelegt und angewendet.[116]

a. Bewertung der gesetzlichen Bestimmungen

Die Ausgestaltung der gewerblichen Sammlung war eine der umstrittensten Regelungen im Gesetzgebungsverfahren.[117] Das Konfliktpotential dieser Regelung setzt sich in der Anwendung des KrWG fort – Untersagungen gewerblicher Sammlungen durch die Abfallbehörden nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG bilden den Schwerpunkt der rechtlichen Auseinandersetzungen über das neue KrWG vor den Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichten.[118] Dabei bereitet sowohl die Auslegung und Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe zur Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen in § 17 Abs. 3 KrWG als auch das Anzeigeverfahren zu gewerblichen Sammlungen nach § 18 KrWG, in dessen Rahmen die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß § 17 Abs. 3 KrWG zu prüfen sind, Probleme. Die häufige Korrektur erstinstanzlicher Entscheidungen durch die Oberverwaltungsgerichte offenbart, dass nicht nur die Verwaltung, sondern auch die Jurisdiktion Schwierigkeiten mit den Bestimmungen der §§ 17, 18 KrWG hat.[119]

aa. Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG

§ 18 KrWG sieht ein neues Anzeigeverfahren für gemeinnützige und gewerbliche Sammlungen vor. Es dient dazu, den Abfallbehörden die Überprüfung zu ermöglichen, ob die Sammelsysteme für die der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 und 4 KrWG entzogenen Abfälle die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Durch die Ermächtigung zur Anordnung von Bedingungen, Auflagen oder Befristungen in § 18 Abs. 5 KrWG werden die Abfallbehörden zudem in die Lage versetzt, die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen gegebenenfalls durch Verwaltungsakt sicher zu stellen.[120] So kann die zuständige Abfallbehörde gemäß § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG gewerbliche Sammlung von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich

---

[116] Schreiben der Kommission vom 09. Februar 2001, ENV.D.2/JRT D(2001) 523574, S. 2; Schreiben der Kommission vom 31. März 2003, 2000/4769, ENV D.2/CSvt D(2003) 521587, S. 2.
[117] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 6; Wenzel, AbfallR 2012, S. 231; zur Entwicklung der Regelungen im Gesetzgebungsverfahren siehe oben Punkt A. II., S. 11 ff.
[118] Dippel, AbfallR 2013, S. 186.
[119] Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30; Mann, KommJur 2014, S. 321, 322; Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 276.
[120] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 18, Rdnr. 2.

befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 KrWG sicherzustellen. Insbesondere kann die Behörde gemäß § 18 Abs. 6 Satz 1 KrWG auch verlangen, dass die gewerbliche Sammlung für einen Mindestzeitraum von bis zu drei Jahren durchgeführt wird. § 18 Abs. 6 Satz 2 KrWG sichert den örE finanziell ab, indem ihm ein Anspruch gegenüber dem gewerblichen Sammler auf Ersatz der Mehraufwendungen eingeräumt wird, die dem örE entstehen, wenn der gewerbliche Sammler seine Entsorgungsleistungen vorzeitig einstellt oder einschränkt und der örE einspringen muss. Zur Absicherung dieses Ersatzanspruchs kann die zuständige Behörde dem Träger der gewerblichen Sammlung eine Sicherheitsleistung auferlegen, § 18 Abs. 6 Satz 3 KrWG. Sollte die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für die gemeinnützige oder gewerbliche Sammlung nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bzw. 4 KrWG nicht durch Bedingungen, Auflagen oder Befristungen sichergestellt werden können, hat die Behörde die betreffende Sammlung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG zu untersagen. Das Gleiche gilt, wenn Bedenken hinsichtlich der Zuverlässigkeit der die Sammlung anzeigenden oder der für die Sammlung verantwortlichen Person(en) bestehen.

Um die Behörde zu einer entsprechenden Prüfung zu befähigen, nennt § 18 Abs. 2 KrWG konkrete Angaben, die der Anzeige einer gewerblichen Sammlung beizufügen sind. Diese Angaben dienen insbesondere als Grundlage für die Beurteilung, ob der gewerblichen Sammlung überwiegende öffentliche Interessen i.S.v. § 17 Abs. 3 KrWG entgegenstehen.[121] In diesem Zusammenhang ist auch die Beteiligung des örE am Verfahren durch sein Recht zur Stellungname gemäß § 18 Abs. 4 KrWG zu sehen.[122] Die in Abs. 5 bis 7 enthaltenen Ermächtigungsgrundlagen für behördliche Anordnungen ermöglichen es der Behörde, gewerbliche Sammlungen zu „steuern“ und zu „begrenzen“, um eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung und die Funktionsfähigkeit des örE sicherstellen zu können.[123]

Gegen die Anzeige- und Informationspflicht gemäß § 18 Abs. 1, 2 KrWG und die Beteiligung des örE nach § 18 Abs. 4 KrWG an sich sprechen grundsätzlich keine Bedenken. Die Anzeige stellt den für die behördliche Kontrolle notwendigen Informationsfluss sicher und entspricht damit in ihrer Funktion der gewerberechtlichen Anzeige nach § 14 Abs. 1 Satz1 GewO.[124] Die Stellungnahme des örE gemäß § 18 Abs. 4 KrWG ist insofern sinnvoll, als dass allein der örE über die Informationen verfügt und die Auskünfte geben kann, die zur Beurteilung der Frage, ob einer gewerblichen Sammlung überwiegende öffentliche Interessen i.S.v. § 17 Abs. 3 KrWG entgegenstehen, erforderlich sind.[125] Das Anzeigeverfahren und sogar die Ermächtigung zur Anordnung von Bedingungen, Auflagen und Befristungen wurde denn auch im Gesetzgebungsverfahren von den Verbänden der privaten

[121] BT-Drucksache 17/6052, S. 88.
[122] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 18, Rdnr. 15.
[123] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 18, Rdnr. 1.
[124] Klement, ebd.
[125] Klement, aaO., Rdnr. 27.

Entsorgungswirtschaft, d.h. den Interessenvertretern der gewerblichen Sammler, nicht in Frage gestellt.[126] Fraglich ist indes, wie diese Regelungen in der Praxis von den zuständigen Abfallbehörden angewandt und vollzogen werden.

Als problematisch ist jedoch die Behördenneutralität zu sehen, die auch im Gesetzgebungsverfahren zwischen dem Bundestag und dem Bundesrat einerseits und der Bundesregierung andererseits umstritten war.[127] Kritisch zu sehen ist des Weiteren die Ausgestaltung der Informationspflicht nach § 18 Abs. 2 KrWG. Die der Anzeige beizufügenden Informationen sind nicht hinreichend genug spezifiziert, § 18 Abs. 2 KrWG enthält einige unbestimmte Rechtsbegriffe. So ist unklar, woran die gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 KrWG mitzuteilende Größe des Sammelunternehmens zu bemessen und was unter seiner Organisation zu verstehen ist. Auch die Angaben über Art, Ausmaß und Dauer, insbesondere über den größtmöglichen Umfang und die Mindestdauer der Sammlung gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 2 KrWG, dürften den anzeigenden Unternehmen Probleme bereiten; hier dürften in der Regel eher Prognosen als verbindliche Angaben möglich sein. Schließlich lässt das Gesetz auch offen, wie die Nachweise über die Verwertung der gesammelten Abfälle nach § 18 Abs. 2 Nr. 3, 4 KrWG konkret zu erbringen sind. Die betroffenen Unternehmen können so nicht erkennen, welche Informationen sie der Behörde zu übermitteln haben. [128]

bb. Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen nach § 17 Abs. 3 KrWG

Von der grundsätzlich für sämtliche Haushaltsabfälle geltenden Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 KrWG besteht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Satz 2 KrWG eine Ausnahme für getrennt erfasste Abfälle zur Verwertung, wenn die Abfälle ordnungsgemäß und schadlos verwertet werden und der Sammlung überwiegende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen. Diese „Grundnorm" des Ausnahmetatbestandes wird in § 17 Abs. 3 KrWG konkretisiert und z.T. wiederum mit (Rück-) Ausnahmen versehen.[129] § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG definiert zunächst abschließend die einer gewerblichen Sammlung entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG.[130] „Zentrales Merkmal" [131] entgegenstehender öffentlicher Interessen und Maßgabe für die Reichweite der Ausnahme ist die Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE.[132] In § 17 Abs. 3 Satz 2 KrWG wird dann – ebenfalls abschließend – konkretisiert, wann eine

---

[126] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 18, Rdnr. 4; Stellungnahme des BDE zum KrWG-Referentenentwurf vom 14.09.2010, S. 21 f.; Stellungnahme des bvse zum KrWG-Arbeitsentwurf aus dem März 2010, S. 10; Stellungnahme des BAV zum KrWG-Referentenentwurf vom 15.09.2010; anders dagegen: BDSV, Stellungnahme zum KrWG-Referentenentwurf vom 06.08.2010, S. 6.

[127] Vgl. Punkt A. II. 2. ff., S. 16 ff.; Mann, KommJur 2014, S. 321, 322 f.

[128] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 18, Rdnr. 9, 23; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 38.

[129] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 46; zur Regelungssystematik siehe auch Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 2 ff.

[130] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 131.

[131] Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527.

[132] Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 225.

Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE vorliegt.[133] Dies ist der Fall, wenn die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert oder die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung wesentlich beeinträchtigt wird. § 17 Abs. 3 Satz 3 gibt drei nicht abschließende Beispiele,[134] wann eine Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung anzunehmen ist: wenn durch die gewerbliche Sammlung Abfälle erfasst werden, für die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige Sammlung durchführt (Nr. 1), wenn die Stabilität der Gebühren gefährdet wird (Nr. 2) oder wenn die diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb erheblich erschwert oder unterlaufen wird (Nr. 3). Wann die Erfüllung der Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen als nicht mehr möglich anzusehen ist, wird nicht konkretisiert; dieses Merkmal sei der EuGH-Rechtsprechung entnommen und „hinreichend konturiert".[135]

Die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE werden jedoch nicht uneingeschränkt geschützt. Nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG gelten sie nicht als beeinträchtigt, wenn eine eigene Sammlung des örE bzw. eines von ihm beauftragten Dritten gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG oder die Stabilität seiner Gebühren gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG von einer gewerblichen Sammlung betroffen sind, die wesentlich leistungsfähiger als die Sammlung des örE oder des von ihm beauftragten Dritten ist. Die Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG wird hingegen unbedingt geschützt, ihr kann auch keine leistungsfähigere gewerbliche Sammlung entgegengehalten werden. § 17 Abs. 3 Satz 5 KrWG legt die Kriterien fest, nach denen sich die Leistungsfähigkeit einer gewerblichen Sammlung beurteilt. Dazu zählen die Qualität, die Effizienz, der Umfang und die Dauer der Sammlung sowie die aus Sicht der Gesamtheit aller privaten Haushaltungen zu beurteilende gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit. Damit soll ein allgemeiner und gleichmäßiger Zugang zu den kommunalen Leistungen gewährleistet und einzelnen, nur auf „ertragreiche Gebiete" beschränkten Serviceangeboten vorgebeugt werden.[136] Die Ausnahme nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG unterliegt ihrerseits jedoch wiederum einer Rückausnahme: nach § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG sind bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit Leistungen, die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen, wie z.B. Entgeltzahlungen für die Überlassung der Abfälle, nicht zu berücksichtigen.

Anders als das Anzeigeverfahren war die materiell-rechtliche Ausgestaltung der gewerblichen Sammlung in § 17 Abs. 3 KrWG im Gesetzgebungsverfahren höchst

[133] Klement, aaO., Rdnr. 134.
[134] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 51.
[135] Petersen/Doumet/Stöhr, ebd.
[136] Petersen/Doumet/Stöhr, ebd.

umstritten.[137] Es ist fraglich, ob die rechtlichen Anforderungen des § 17 Abs. 3 KrWG der gewerblichen Sammlung getrennt erfasster sortenreiner Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten noch genügend Raum lassen, so dass die Warenverkehrsfreiheit für diese Abfälle als gewährleistet angesehen werden kann.

Bundesregierung und Bundesrat waren sich denn auch bereits im Gesetzgebungsverfahren bewusst, dass die Überlassungspflichten für Haushaltsabfälle der europäischen Warenverkehrsfreiheit entgegenstehen und rechtfertigungsbedürftig sind. Mit der Ausnahme für gewerbliche Sammlungen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG soll daher der Warenverkehrsfreiheit der „notwendige Raum" gegeben werden.[138] Die Ausgestaltung der „Kollisionsklausel" – d.h. die Normierung der einer gewerblichen Sammlung entgegenstehenden Interessen in § 17 Abs. 3 KrWG – soll dazu dienen, die Funktionsfähigkeit der DAWI mit den Belangen der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit im Sinne der Rechtsprechung des EuGH abzuwägen und in Einklang zu bringen.[139] Dazu soll insbesondere das Höherwertigkeitskriterium aus § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG dienen, dem zu Folge überwiegende öffentliche Interessen einer gewerblichen Sammlung nicht entgegengehalten werden können, wenn die Sammlung des privaten Unternehmens wesentlich leistungsfähiger ist als eine vom betroffenen örE durchgeführte oder aber auch nur geplante Sammlung.[140]

Es ist zweifelhaft, ob die Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG dem angestrebten Zweck gerecht werden. Denn die Anwendung des § 17 KrWG in der Praxis führt zu erheblichen Problemen und ist Anlass für eine Vielzahl von Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.[141] Diese Schwierigkeiten verwundern nicht, berücksichtigt man die Entstehungsgeschichte des § 17 Abs. 3 KrWG,[142] der die wohl umstrittenste Norm des gesamten KrWG darstellt. Es handelt sich bei dabei um einen Kompromiss, der in der Literatur als „regelungstechnisch misslungen" [143] , zumindest aber als „komplex" und „wenig konsistent" [144] angesehen wird. § 17 Abs. 3 KrWG ist verschachtelt und geprägt von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ausnahmen und Rückausnahmen.[145] Dies mache die Bestimmungen auslegungs- und konkretisierungsbedürftig und das Ergebnis der Anwendung des § 17 Abs. 3 KrWG letztlich jeweils kaum vorhersehbar.[146] Die konkrete Ausgestaltung des einer gewerblichen Sammlung entgegenstehenden öffentlichen Interesses führt nach

[137] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 6; Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 525; Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222; zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens siehe oben Punkt A. II., S. 11 ff.
[138] BT-Drucksache 17/6645, S. 2, 5.
[139] BT-Drucksache 17/6052, S. 87; BT-Drucksache 17/6645, S. 5.
[140] BT-Drucksache 17/6052, S. 88.
[141] Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30; Mann, KommJur 2014, S. 321, 322; Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014, S. 79; Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 276.
[142] Siehe oben Punkt A. II. 2. ff., S. 16
[143] Dippel/Hamborg, ebd.
[144] Dieckmann/Scherenberg/Zeuschner, AbfallR 2013, S. 111, 117.
[145] Dippel/Hamborg, ebd.; Dieckmann/Scherenberg/Zeuschner, aaO.
[146] Dieckmann/Scherenberg/Zeuschner, aaO.; Dippel/Hamborg, aaO.

mancher Ansicht dazu, dass gewerbliche Sammler nur dort tätig werden können, wo die Kommunen bzw. örE selbst nicht tätig werden wollen – § 17 Abs. 3 KrWG privilegiere die örE und schließe private Unternehmen vom Markt der getrennten Wertstofffraktionen aus privaten Haushalten letztendlich aus.[147] Es wird befürchtet, dass die gewerbliche Sammlung aufgrund der Ausgestaltung in § 17 Abs. 3 KrWG letztlich leerlaufen wird.[148] Auch wird die Funktionsfähigkeit des örE z.T. als vornehmlicher Schutzzweck des § 17 Abs. 3 KrWG begriffen,[149] so dass die von der Bundesregierung bezweckte Ausgleichswirkung nicht erreicht werden würde.

Ob die Ausgleichswirkung tatsächlich verfehlt und die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigt wird, soll die folgende Untersuchung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für gewerbliche Sammlungen im Einzelnen zeigen.

(1) Gefährdung der Funktionsfähigkeit durch Verhinderung der Erfüllung der Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen

Mit dem Gefährdungsmerkmal „Verhinderung der Erfüllung der Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen“ knüpft der Gesetzgeber unmittelbar an die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 106 Abs. 2 AEUV an.[150] Allerdings ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Gesetzesbegründung, wann diese Voraussetzung als erfüllt zu sehen ist.[151] Auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs selbst enthält keine Vorgaben, wann konkret Entsorgungspflichten nicht mehr zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen erfüllt werden können.[152] Insofern könnte das Tatbestandsmerkmal der „wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen“ kritisch zu sehen sein.

Die Gesetzesbegründung fordert lediglich eine konkrete Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE, die von einer bloßen – hinzunehmenden – Beeinträchtigung abzugrenzen ist. Im Übrigen wird auf die EuGH-Rechtsprechung verwiesen.[153] Der Gerichtshof seinerseits hat in diesem Zusammenhang nur festgestellt, dass dem Erbringer einer DAWI der Ausgleich zwischen rentablen und den weniger rentablen Bereichen seiner Tätigkeit möglich sein muss und dass Erbringer von über den Universaldienst hinausgehenden Mehrwertdienstleistungen dazu verpflichtet werden können, durch Gebühren zur Finanzierung des Universaldienstes, d.h. der DAWI,

[147] Beckmann, AbfallR 2012, S. 142, 149; Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 225.
[148] Bickenbach, aaO., S. 222, 226.
[149] Queitsch, AbfallR 2012, S. 290, 291.
[150] Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 170.
[151] Dieckmann, AbfallR 2010, S. 301, 307; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 33; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 120; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013, 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 152 ff.; a.A.: Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527, die den Aspekt der wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen für durch die EuGH-Rechtsprechung „hinreichend konturiert“ halten.
[152] OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013, aaO., Rdnr. 156 ff.
[153] BT-Drucksache 17/6052, S. 87 f.

beizutragen.[154] Ebenso wenig finden sich in der Rechtsprechung der (Ober-) Verwaltungsgerichte zum KrWG Anhaltspunkte dafür, wann die Erfüllung der Haushaltsabfallentsorgung und speziell die Entsorgung des Restabfalls nicht mehr zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich wäre. Der VGH Baden-Württemberg stellt auf eine konkrete Einzelfallbetrachtung ab und fordert unter anderem konkrete Angaben des örE, in welcher Höhe eine Gebührenreduzierung infolge einer – durch den Entzug der Verwertungserlöse vereitelten – Quersubventionierung möglich gewesen wäre. Eigene quantitative oder qualitative Vorgaben macht der VGH indes nicht.[155] Auch das OVG Rheinland-Pfalz fordert vom örE konkrete Angaben ohne selbst Anhaltspunkte dafür zu geben, ab wann die Zumutbarkeitsschwelle überschritten wäre.[156] Das VG Ansbach hält mit Frenz eine „bestimmte Fühlbarkeit“ der Beeinträchtigung für erforderlich,[157] die es nicht für gegeben erachtet, wenn der örE infolge einer gewerblichen Sammlung die Abfallgebühren um 7,13 Prozent erhöhen muss. Das VG Ansbach verweist dabei auf die vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung in Abgabestreitigkeiten festgelegten Erheblichkeitsgrenze von 10 bis 12 Prozent.[158] In nachfolgenden Entscheidungen haben die Gerichte im Anschluss an die zitierte Entscheidung des VGH Baden-Württemberg übereinstimmend festgestellt, dass geringfügige Auswirkungen auf die Gebühren nicht genügen und erst Gebührenerhöhungen von 10 bis 15 Prozent erheblich sein könnten.[159] Damit ist aber noch nicht befriedigend rechtssicher geklärt, wann eine Beeinträchtigung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV, § 17 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. KrWG tatsächlich anzunehmen ist. Queitsch bezeichnet das Merkmal der „wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen“ denn auch als dehnbare „Gummiklausel“.[160] Auch das BVerwG hat nicht weiter zu einer rechtssicheren Klärung der Frage beigetragen; das BVerwG hat in Bezug auf die Beeinträchtigung der Aufgabenerfüllung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen lediglich festgestellt, dass die Feststellung einer solchen Gefährdung der Aufgabenerfüllung nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliege, weil die Bewertung der Gefährdung eine Prognose über die Entwicklung der Marktverhältnisse erfordere und insofern einen nur auf offenkundige Fehler hin überprüfbaren Einschätzungsspielraum der Mitgliedstaaten eröffne.[161]

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes indes kann die Erfüllung der Hausmüllentsorgung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen generell kein

[154] EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993, C-320/91 „Corbeau“, Slg. 1993, I-2533, Rdnr. 17; Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco“, Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 55.
[155] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013, 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 39 f.
[156] OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 09. Oktober 2013, 8 B 10791/13.OVG, juris.
[157] VG Ansbach, Urteil vom 23. Januar 2013, AN 11 K 12.01588, juris, Rdnr. 79; Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 170.
[158] VG Ansbach, Urteil vom 23. Januar 2013, aaO., Rdnr. 82.
[159] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.1, S. 105; Mann, KommJur 2014, S. 321, 325.
[160] Queitsch, AbfallR 2010, S. 188, 191.
[161] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1563 f., Rdnr. 44 f.

Kriterium für die Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE sein. Denn es gebe für die örE grundsätzlich keine profitablen Abfallbereiche; sie machten mit der Entsorgung aller Abfallfraktionen betriebswirtschaftliche Verluste, die sie mit den Abfallgebühren auf den Bürger abwälzten.[162] Die Entsorgung der Haushaltsabfälle sei mithin grundsätzlich nicht zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich.

Bedenken gegen die Relevanz des Kriteriums der wirtschaftlichen Ausgewogenheit der Abfallentsorgung finden sich auch in der Rechtsprechung. So weist das OVG Nordrhein-Westfalen auf die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Bedeutungsgehaltes des Begriffes der wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen hin und führt aus, dass die Wirtschaftlichkeit grundsätzlich kein Aspekt der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung sei. Die örE führten die Abfallentsorgung nicht unter wirtschaftlichen Erwägungen durch, sondern zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflicht. Wie das Bundeskartellamt sieht auch das OVG Nordrhein-Westfalen die Abfallentsorgung insgesamt als „Zuschussgeschäft" für die örE, so dass eine wirtschaftliche Ausgewogenheit grundsätzlich ausscheide. Die Abfallentsorgung der örE ist zudem nach Ansicht des OVG Nordrhein-Westfalen über die Gebühren abgesichert, die Bedeutung der wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen erschließe sich insofern nicht.[163]

Klement hält es zwar für kein „vollkommen unrealistisches Szenario", dass die Abfallgebühren durch ein auf immer mehr Teilbereiche ausgedehntes „Rosinenpicken" privater Entsorgungsunternehmen in „wirtschaftlich unzumutbare Höhen steigen könnten"; gleichzeitig weist er aber darauf hin, dass selbst die komplette Abschöpfung der Abfälle durch gewerbliche Sammler die Erfüllung der Entsorgungspflicht nicht verhindere, da der Wegfall bzw. die Einschränkung der Überlassung dazu führe, dass die Entsorgungspflicht der örE insoweit gar nicht erst entstehe.[164] Im Übrigen teilt Klement wie auch andere Stimmen in der Literatur die Auffassung des OVG Nordrhein-Westfalen, dass eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit der Abfallentsorgung durch die Möglichkeit der örE, sämtliche Kosten im Rahmen der Gebühren auf die Nutzer abwälzen zu können, quasi ausgeschlossen sei.[165] Und auch Mann erklärt mit dem VGH Baden-Württemberg, dass „ein bloßes Auftreten gewerblicher Konkurrenz als solcher" noch nicht dazu führen könne, dass die Erfüllung der Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert würde.[166]

Nach alledem ist die Verhinderung der Erfüllung der Entsorgung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen als Aspekt eines der gewerblichen Sammlung

---

[162] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum KrWG-Entwurf, S. 3.

[163] OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013, 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 152; so auch Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 33; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 242 f.

[164] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 137; vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Februar 2008, 10 S 2422/07, Rdnr. 18, NVwZ 2008, S. 919, 921.

[165] Klement, aaO., Rdnr. 141; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 33; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 121 f.

[166] Mann, KommJur 2014, S. 321, 325.

entgegenstehenden öffentlichen Interesses als ungeeignet zu betrachten. Sie ist zwar aus der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 106 Abs. 2 AEUV entnommen, jedoch taugt die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung in Bezug auf die Haushaltsabfallentsorgung nicht als Kriterium für die Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE. Denn die Entsorgung der Haushaltsabfälle für die örE ist generell nicht profitabel. Sie ist mithin generell nicht zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich. Zudem ist die Wirtschaftlichkeit der Hausmüllentsorgung als Merkmal eines entgegenstehenden öffentlichen Interesses zu unbestimmt; es ist weder aus dem Gesetzestext noch aus der Rechtsprechung ersichtlich, wann die Erfüllung der Haushaltsabfallentsorgung und speziell die Entsorgung des Restabfalls nicht mehr zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich wäre. Somit ist § 17 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. KrWG nicht geeignet, der gewerblichen Sammlung einen klar konturierten, vorhersehbaren und rechtssicheren Rahmen zu geben.[167] Dadurch ist die Durchbrechung der Überlassungspflicht für sortenreine Haushaltsabfälle nicht in dem Maße sicher gestellt, das erforderlich wäre, um der Warenverkehrsfreiheit für sortenreine Haushaltsabfälle genügend Raum zu geben. § 17 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. KrWG steht der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle im Wege.

(2) Gefährdung der Funktionsfähigkeit durch wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung

Auch die einer gewerblichen Sammlung entgegenstehende Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE durch eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Planungssicherheit und Organisationsverantwortung ist mit einigen Unklarheiten und Problemen verbunden und begegnete schon früh erheblicher Kritik. So kritisierte das Bundeskartellamt schon im Hinblick auf die – noch restriktiver ausgestaltete – Fassung der Vermutungsregelung in § 16 Abs. 4 Satz 2 KrWG-E, dass die Verwaltungsgerichte "regelmäßig von einem Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen ausgehen könnten".[168] Daher lässt die die Regelung des § 17 Abs. 3 KrWG eine hinreichende, sichere und kontinuierliche Durchbrechung der Überlassungspflicht – und damit eine hinreichende, sichere und kontinuierliche Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit für sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung – fraglich erscheinen.

(a) Funktionsfähigkeit des örE als Schutzzweck des § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG

Bereits die Bezugnahme auf die Funktionsfähigkeit des örE an sich begegnet Bedenken. Die Bundesregierung stützt die Regelungen des § 17 KrWG ausdrücklich auf Art. 106 Abs. 2 AEUV.[169] Dieser schützt nicht die Funktionsfähigkeit des mit der DAWI betrauten Unternehmens, sondern nur die Erfüllung der DAWI als

[167] Beckmann, aaO., Rdnr. 120; Queitsch, AbfallR 2010, S. 188, 191.
[168] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum KrWG-Entwurf, S. 3.
[169] BT-Drucksache 17/6645, S. 5; BT-Drucksache 17/6052, S. 85.

solche – in diesem Fall also die Entsorgung der Haushaltsabfälle.[170] Zu schützen wäre somit die Funktionsfähigkeit eines vom örE betriebenen oder vorgehaltenen Entsorgungssystems für bestimmte Abfallfraktionen, d.h. die Funktionsfähigkeit der Haushaltsabfallentsorgung an sich, nicht aber die Funktionsfähigkeit des örE. Es ist zudem fraglich, ob die Funktionsfähigkeit des örE selbst überhaupt durch eine oder auch mehrere gewerbliche Sammlungen gefährdet werden kann, handelt es sich beim örE doch in der Regel um eine Gebietskörperschaft mit Hoheitsrechten, insbesondere mit einem Satzungsrecht, das sich auch auf die Erhebung von Gebühren erstreckt. So ist tatsächlich kein Fall bekannt geworden, in dem eine gewerbliche Sammlung die Fähigkeit eines örE zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben verhindert hätte.[171] Es ist im Übrigen auch nicht klar, was unter der Organisationsverantwortung zu verstehen ist und ob nur die Organisationsverantwortung und die Planungssicherheit des jeweiligen örE geschützt sind, oder auch die eines vom örE beauftragten Dritten.[172] Unklar ist zudem, ob im Rahmen des § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG bei den Auswirkungen einer gewerblichen Sammlung auch zukünftige gewerbliche Sammlungen zu berücksichtigen sind oder ob allein auf zum Zeitpunkt der Anzeige bestehende gewerbliche Sammlungen abzustellen ist.[173]

(b) Wesentlichkeit der Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung

Die Wesentlichkeitsschwelle geht auf eine Forderung der EU-Kommission im Rahmen der Notifizierung des KrWG-E gemäß der Richtlinie 98/34/EG[174] zurück. Die Kommission hatte Bedenken hinsichtlich der Regelung des § 17 Absatz 3 KrWG-E, wonach bei der Beurteilung, ob einer gewerblichen Sammlung öffentliche Interessen entgegenstehen, die Auswirkungen der gewerblichen Sammlung auf die Planungssicherheit und die Organisation der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu berücksichtigen sind. Nach Auffassung der Kommission könnte die Funktionsfähigkeit des örE bereits gefährdet sein, wenn die gewerbliche Sammlung z. B. strukturelle Änderungen im System des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers erforderlich macht. Da jeder Zugang eines neuen Wettbewerbers zwangsläufig strukturelle Änderungen des örE erfordere, sah die Kommission darin eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung. Sie forderte daher, dass es „wesentlicher

[170] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 240; ders. in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 147; Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 73; Petersen, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, S. 607 f.; vgl. auch Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 74.
[171] Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 113.
[172] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 144, 145; für einen Schutz der Organisationsverantwortung und der Planungssicherheit nur des örE: Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 111; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 48.
[173] Vgl. Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 115.
[174] Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 204 vom 21.07.1998, S. 37 – 48.

Auswirkungen“ auf die Planungssicherheit und Organisation des örE bedürfen müsse, um ein entgegenstehendes öffentliches Interesse zu begründen.[175]

Es ist umstritten, ob die in § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 bis 3 KrWG genannten Fallgruppen für sich schon eine unwiderlegbare wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und der Organisationsverantwortung begründen,[176] oder ob auch im Rahmen der Regelbeispiele selbst jeweils eine Wesentlichkeitsschwelle überschritten werden muss. Nach letzterem Verständnis könnte beispielsweise im Falle des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG nicht automatisch jeder auch noch so geringe Entzug von Abfällen, die der örE selbst sammelt oder sammeln will, zur Annahme einer wesentlichen Beeinträchtigung der Organisationsverantwortung und Planungssicherheit und damit zu einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE führen.[177] Die Rechtsprechung dazu ist uneinheitlich;[178] das OVG Nordrhein-Westfalen etwa sieht die Erfüllung eines Regelbeispiels nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG offenbar als unwiderlegliche Vermutung für eine wesentliche Beeinträchtigung der Organisationsverantwortung oder Planungssicherheit.[179] Der VGH Baden-Württemberg und das BVerwG hingegen werten die Regelbeispiele des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG als widerlegbare Vermutungen, die ihrerseits jeweils eine Wesentlichkeitsschwelle überschreiten müssen.[180] Die Bundesregierung teilt die Auffassung des BVerwG und des VGH Baden-Württemberg.[181]

Dazu kommt die Ungewissheit, wann eine Beeinträchtigung des örE in quantitativer bzw. qualitativer Hinsicht als „wesentlich“ im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 2 KrWG zu werten ist. Welche Menge an Wertstoffen oder Einnahmen in welcher Höhe müsste beispielsweise ein gewerblicher Sammler dem örE entziehen, damit eine wesentliche Beeinträchtigung des örE vorliegt? Auch hierzu gehen die Auffassungen der Gerichte weit auseinander, so dass die Rechtsprechung keine Richtschnur bietet. Das VG Köln beispielsweise hat einen zu erwartenden Einnahmeverlust von nur 20.000,00 Euro für den örE schon als relevant erachtet,[182] das VG Stuttgart dagegen hat den Entzug von Verwertungserlösen in Höhe von 240.000,00 Euro bis 600.000,00 Euro pro Jahr durch gewerbliche Sammlungen nicht ohne weiteres als relevant erachtet.[183]

---

[175] Mitteilung der Kommission vom 29. Juni 2011, SG(2011) D/51545, S. 6.

[176] So Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014, S. 79, 81; Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 134; wohl auch Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 51.

[177] Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 33; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 128; VG Würzburg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – W 4 S 12.1130, juris, Rdnr. 35 ff.

[178] Dieckmann/Scherenberg/Zeuschner, AbfallR 2013, S. 111, 117; Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014, S. 79, 80 f.

[179] Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014, S. 79, 80.

[180] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 18, 40; BVerwG, Urteil vom 30.06.2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559 ff.

[181] BT-Drucksache 18/800, S. 20.

[182] VG Köln, Beschluss vom 25. Januar 2013 – 13 L 1796/12, juris, Rdnr. 13, 15.

[183] VG Stuttgart, Beschluss vom 30. April 2013, 2 K 595/13, juris, Rdnr. 30 ff.

(c) Erfassung von Abfällen, die der örE oder ein Drittbeauftragter bereits erfasst oder verwertet bzw. plant, dies zu tun, § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1, Satz 4 KrWG

Diese Problematik zeigt sich insbesondere beim Regelbeispiel nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG, das in Verbindung mit Satz 4 eine zusätzliche Verstärkung erlangt. Gemäß Satz 3 Nr. 1 liegt dem Wortlaut nach eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE und damit eine Gefährdung seiner Funktionsfähigkeit schon dann vor, wenn sich die gewerbliche Sammlung auf Abfälle bezieht, die der örE oder ein von ihm beauftragter Dritter selbst sammelt. Aus Satz 4 ergibt sich, dass dies nicht nur Abfallsammlungen betrifft, die der örE oder ein Dritter in seinem Auftrag bereits durchführt, sondern dass auch die bloße konkrete Planung bzw. Absicht des örE, bestimmte Abfälle zu sammeln oder sammeln zu lassen, geschützt ist.[184] § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG statuiert damit faktisch ein Monopol und einen unbedingten Konkurrentenschutz für die örE auch in Bezug auf sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten, sofern der örE diese haushaltsnah oder sonst hochwertig getrennt erfasst und verwertet.[185] Da zur haushaltsnahen Erfassung und hochwertigen Verwertung nicht notwendiger Weise die Sammlung im Holsystem erforderlich ist, sondern auch Bringsysteme wie Depotcontainer und Wertstoffhöfe ausreichend sein können,[186] dürften örE die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG in der Regel leicht erfüllen. Gewerbliche Sammlungen der sortenreinen Verwertungsabfälle könnten so im Ergebnis gemeinhin verhindert werden.[187] Tatsächlich sind 50 Prozent der bisherigen Untersagungen von gewerblichen Altpapier- und Alttextilsammlungen und sogar 60 Prozent der Untersagungen von gewerblichen Altmetallsammlungen auf § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG gestützt worden, wobei die Untersagungen aus Bayern und Nordrhein-Westfalen nicht berücksichtigt sind.[188]

Entsprechend gehen das VG Hamburg und das VG Kassel von einer „systematischen Unvereinbarkeit“ der gewerblichen Sammlung mit einer bestehenden öffentlich-rechtlichen Abfallsammlung aus[189]. Ebenso hält das VG Köln allein das Bestehen einer auf dieselben Abfälle gerichteten Sammlung des örE als für die Untersagung ausreichend, da die Vorschrift des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG für eine wesentliche Beeinträchtigung „allein auf die Durchführung von Sammlungen gleicher Abfallarten“ abstelle.[190]

[184] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1565, Rdnr. 58; Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.2.1 (1), S. 106.

[185] Vgl. Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 22, 24.

[186] Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 128; Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 146.

[187] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 243; Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 225; Queitsch, AbfallR 2012, S. 290, 292.

[188] Umweltbundesamt, aaO., Abbildung 10, S. 61.

[189] VG Hamburg, Urteil vom 09. August 2012, 4 K 1905/10, juris, Rdnr. 87; VG Kassel, Urteil vom 08. Oktober 2013, 4 K 551/13.KS, juris, Rdnr. 21.

[190] VG Köln, Beschluss vom 25. Januar 2013, 13 L 1796/12, juris, Rdnr. 10.

Das VG Würzburg hingegen sieht § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG als widerlegliche Vermutung an, die, selbst wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen, nicht zwingend dazu führe, dass eine Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung anzunehmen wäre. Vielmehr seien die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.[191]

Auch der VGH Baden-Württemberg schließt, wie bereits erwähnt, nicht aus, dass die in dem Regelbeispiel zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Vorstellung im Einzelfall möglicherweise nicht zutrifft und lehnt eine zwingende Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung für den Fall, dass das Regelbeispiel des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG bejaht wird, ab.[192] Der VGH bestätigt, dass die Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG einen absoluten – rechtlich unzulässigen – Konkurrentenschutz bewirkt, wenn sie, wie von den Verwaltungsgerichten Hamburg, Kassel und Köln, als Merkmal einer wesentlichen Beeinträchtigung des örE gewertet würde. [193] Deshalb ist der VGH auch der Ansicht, dass die Regelbeispiele des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 bis 3 KrWG jeweils selbst eine Wesentlichkeitsschwelle überschreiten müssen, so dass im Falle des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG die gewerbliche Sammlung „mehr als nur einen geringen Anteil des gesamten Aufkommens einer bestimmten Abfallart (…) im Entsorgungsgebiet“ erfassen müsse; ein anderes Gesetzesverständnis sei europarechtlich „kaum haltbar“.[194] Der VGH stützt seine Auffassung auf die Gesetzesmaterialien. Aus der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum KrWG und den Beschlussempfehlungen des zuständigen Bundestagsausschusses ergibt sich nach Ansicht des VGH, dass die Regelbeispiele des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG nicht per se eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung, d.h. der Funktionsfähigkeit des örE, begründen, sondern ihrerseits eine bestimmte Qualität bzw. Quantität, also Wesentlichkeit, erreichen müssen.[195]

Diese Auffassung hat das BVerwG bestätigt. Seiner Auffassung nach ist § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG unionsrechtkonform als widerlegliche Vermutung auszulegen. Gewerbliche Sammlungen, die wegen ihrer Eigenheiten nur unbedeutende Auswirkungen haben können, müssten ausgenommen werden.[196] Maßgebend sei, ob der örE durch den Marktzugang eines gewerblichen Sammlers zu einer wesentlichen Änderung oder Anpassung seiner Entsorgungsstruktur gezwungen werde; ein umfassender Schutz des organisatorischen Status quo des örE sei nach der Gesetzesbegründung nicht beabsichtigt.[197] Beurteilungsmaßstab sei dabei die Auswirkung der gewerblichen Sammlung auf die Sammelmenge des örE, da Einbußen des

[191] VG Würzburg, Beschluss vom 28. Januar 2013, W 4 S 12.1130, juris, Rdnr. 35, 38.
[192] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 39.
[193] VGH Baden-Württemberg, aaO., Rdnr. 40.
[194] VGH Baden-Württemberg, aaO., Rdnr. 42.
[195] VGH Baden-Württemberg, aaO., Rdnr. 41.
[196] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1564, Rdnr. 50.
[197] BVerwG, aaO., Rdnr. 51.

örE bei der Sammelmenge einen organisatorischen und strukturellen Anpassungsbedarf nach sich ziehen könnten.[198] Welche Einbußen mengenmäßig in diesem Sinne relevant sind, hängt dem BVerwG zu Folge von verschiedenen Faktoren, insbesondere vom Erfassungssystem, ab, was jedoch vom BVerwG nicht weiter konkretisiert wird; allerdings sieht das BVerwG im Interesse der Praktikabilität eine generelle „Irrelevanzschwelle“ von 10 bis 15 Prozent als sachgerecht an, unterhalb der wesentliche Änderungen der Entsorgungsstruktur typischerweise nicht zu erwarten seien. Wird diese Schwelle indes überschritten, soll eine Einzelfallprüfung nicht mehr erforderlich sein, sondern eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE anzunehmen sein.[199]

Nach diesem engen Verständnis und dieser restriktiven Auslegung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG könnte man davon ausgehen, dass der Vorrang öffentlich-rechtlicher Erfassung der sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten tatsächlich nicht besteht und die Warenverkehrsfreiheit für sortenreine Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten nicht behindert wird.[200]

Allerdings lassen der VGH Baden-Württemberg und das BVerwG, insoweit sie auf den vermeintlichen Willen des Gesetzgebers abstellen, außer Acht, dass § 17 Abs. 3 KrWG im Gesetzgebungsverfahren Änderungen durch den Bundestag und den Bundesrat erfahren hat, die von anderen Überlegungen getragen waren als der Entwurf der Bundesregierung, auf den sich die vom VGH und BVerwG zitierten Gesetzesmaterialien beziehen. Die Begründung zum KrWG-E der Bundesregierung gibt daher die Intentionen und das Verständnis des Gesetzgebers in Bezug auf § 17 Abs. 3 KrWG nicht vollständig wieder. In der Gesamtschau sprechen die Entstehungsgeschichte und die Diskussionen um den § 17 Abs. 3 KrWG im Gesetzgebungsverfahren dafür, dass ein umfassender Vorrang bzw. Schutz des örE und der öffentlich-rechtlichen Sammlung vom Gesetzgeber gewollt ist, so dass die Auslegung des § 17 Abs. 3 KrWG durch die Verwaltungsgerichte Hamburg, Kassel und Köln dem Willen des Gesetzgebers eher entspricht als die Auslegung durch den VGH Baden-Württemberg und das BVerwG.

Vor allem der Bundesrat hatte eine wesentlich Stärkere Stellung der örE im Sinn und sprach sich für eine weitgehende Beschränkung gewerblicher Sammlungen und eine unbedingte Vorrangstellung der örE bei der Entsorgung sämtlicher Haushaltsabfälle aus. So hat er in seiner Stellungnahme vom 27. Mai 2011 zum KrWG-Entwurf die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungen zur gewerblichen Sammlung abgelehnt und eine Regelung im Sinne der Entscheidung des BVerwG zur gewerblichen Altpapiersammlung vom 18. Juni 2009 gefordert.[201] Diese Haltung manifestiert sich auch in den Äußerungen einiger Landesminister in den

[198] BVerwG, aaO., Rdnr. 52.
[199] BVerwG, aaO., Rdnr. 59 f.
[200] So auch Mann, KommJur, 2014, S. 321, 325.
[201] BR-Drucksache 216/11, S. 14 ff.; zu den Entwicklungsschritten im Gesetzgebungsverfahren siehe Punkt A. II. 2. ff., S. 16.

Debatten des Bundesrates.[202] Da das KrWG von den Länderbehörden vollzogen wird, ist die Haltung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren für die Auslegung des Gesetzes erheblich. Den Blick allein auf die von der Bundesregierung formulierte Gesetzesbegründung zu richten, wie es der VGH Baden-Württemberg und das BVerwG tun, genügt nicht.

Im Übrigen ergibt sich auch aus Äußerungen der Bundesregierung in der Debatte um das KrWG, dass tatsächlich ein absoluter Vorrang der örE auch bei der Entsorgung der getrennt erfassten Abfälle zur Verwertung intendiert ist und die gewerbliche Sammlung dieser Abfälle nur in Ausnahmefällen möglich sein soll. So erklärte Jürgen Becker, Staatssekretär im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, in der 890. Sitzung des Bundesrates am 25. November 2011 zum KrWG:

> „*Die Hausmüllentsorgung bleibt kommunale Aufgabe. Das ist die zentrale Botschaft. Nur da, wo Kommunen keine hochwertigen Wertstoffsammlungen heute und vor allem in Zukunft ermöglichen können oder wollen, erhalten private Anbieter ihre Chance.*
> *(...)*
> *Drittens werden die kommunalen Unternehmen gestärkt: Wenn es schon ein hochwertiges Serviceangebot gibt, darf es durch die gewerbliche Sammlung nicht beeinträchtigt werden.*“
> (...)
> „*Der Grundsatz lautet also: Wenn die Kommune die Wertstoffe der Haushalte selbst effizient erfasst und hochwertig verwertet, soll es keine private Konkurrenz geben. Kann oder will sie dies nicht tun, dann – und nur dann – kann sie ein besseres Serviceangebot des Sammlers an die Haushalte nicht verhindern.*“ [203]

Nach den Aussagen des zuständigen Staatssekretärs ist also tatsächlich ein absoluter Konkurrentenschutz des örE intendiert. Die Annahme einer „systematischen Unvereinbarkeit“ gewerblicher Sammlungen mit bestehenden oder auch nur beabsichtigten Sammlungen des örE ist mithin zutreffend. Der absolute Vorrang öffentlich-rechtlicher Abfallsammlungen nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG kann somit nicht, wie vom VGH Baden-Württemberg und vom BVerwG vertreten, durch eine restriktive, europarechtskonforme Auslegung überwunden werden; der Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG ist eindeutig und wird entgegen der Auffassung des VGH Baden-Württemberg und des BVerwG nicht durch die Gesetzessystematik und Entstehungsgeschichte des KrWG widerlegt, im Gegenteil.[204] Ein europarechtskonformes Verständnis der gewerblichen Sammlung, wie es VGH Baden-

[202] So etwa der nordrhein-westfälische Umweltministers Remmel und die rheinland-pfälzische Staatsministerin Lemke in der 890. Sitzung des Bundesrates am 25.11.2011, Plenarprotokoll 890. Bundesratssitzung, Seite 539 f.
[203] Plenarprotokoll 890. Bundesratssitzung, Seite 541 f.
[204] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 41; dazu ausführlich: Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014, S. 79 ff.

Württemberg und BVerwG dem Gesetzgeber unterstellen und in das KrWG hineininterpretieren, lässt sich nicht feststellen.

Im Übrigen dürfte in der Praxis auch die vom BVerwG akzeptierte Irrelevanzschwelle von 10 bis 15 Prozent der vom örE erfassten oder konkret geplanten Sammelmenge leicht überschritten und damit der Untersagungsgrund der wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE erfüllt werden. Denn nach einhelliger Meinung in der Rechtsprechung ist für die Berechnung der Mengenschwelle nicht nur die Sammelmenge der konkret betroffenen gewerblichen Sammlung maßgeblich, sondern es sind die Sammelmengen aller im Gebiet des betroffenen örE angezeigten gewerblichen und gemeinnützigen Sammlungen zu berücksichtigen.[205] Dabei sind auch angezeigte, aber wegen einer sofort vollziehbaren Untersagungsverfügung noch nicht durchgeführte Sammlungen sowie nachträglich angezeigte Sammlungen zu berücksichtigen; untersagte Sammlungen sind erst dann unbeachtlich, wenn die Untersagung bestandskräftig geworden ist und nachträglich angezeigte Sammlungen sind zu berücksichtigen, da der für die Beurteilung maßgebliche Zeitpunkt derjenige der letzten mündlichen Verhandlung ist.[206]

(d) Gefährdung der Gebührenstabilität, § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG

Die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung der örE werden gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG durch eine Gefährdung der Gebührenstabilität beeinträchtigt. Auch dieses Kriterium ist kritisch, da es ebenfalls zu unbestimmt ist und die Möglichkeit bietet, gewerbliche Sammlungen weitgehend einzuschränken. So lassen weder der Gesetzestext noch die Begründung zum KrWG erkennen, wann, d.h. bei Einnahmeverlusten des örE in welcher Höhe, die Stabilität der Gebühren als gefährdet gelten kann.[207] Die Rechtsprechung ist in dieser Frage äußerst widersprüchlich. Das VG Köln hat die Auffassung vertreten, dass es bei der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE und insbesondere bei der Gefährdung der Gebührenstabilität überhaupt nicht auf ein bestimmtes Gefährdungsmaß ankomme. Im Ergebnis hielt das VG Köln einen zu erwartenden Einnahmeverlust von nur 20.000,00 Euro für den örE schon als relevant für die Stabilität der Gebühren.[208] Das VG Stuttgart dagegen hat den Entzug von Verwertungserlösen in Höhe von 240.000,00 Euro bis 600.000,00 Euro pro Jahr durch gewerbliche Sammlungen nicht ohne weiteres als gefährdend für die Gebührenstabilität erachtet und darauf

[205] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.2.1 (2), S. 107; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1565, Rdnr. 53, 56.
[206] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016, aaO., Rdnr. 54, 57.
[207] Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 130.
[208] VG Köln, Beschluss vom 25. Januar 2013 – 13 L 1796/12, Rdnr. 14, 16, Fundstelle: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2013/13_L_1796_12beschluss20130125.html, abgerufen am 29.07.2014.

hingewiesen, dass eine geringfügige Erhöhung der Gebühren den Anforderungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG nicht genüge.[209]

Würden auch nur geringfügige Gebührensteigerungen aufgrund von Einnahmeverlusten der örE infolge gewerblicher Sammlungen relevant sein, wie vom VG Köln vertreten, würde die Ausnahme für gewerbliche Sammlungen von der Überlassungspflicht ins Leere laufen. Denn eine gewerbliche Sammlung bringt es notwendiger Weise mit sich, dass der gewerbliche Sammler Erlöse erzielt, die dem betroffenen örE dann fehlen – würden schon geringfügige Gebührenanpassungen infolge entfallener Erlöse eine Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung bzw. der Funktionsfähigkeit des örE bedeuten und damit ein entgegenstehendes öffentliches Interesse begründen, wäre jede gewerbliche Sammlung per se unzulässig.[210] In der Rechtsprechungspraxis ist eine Gefährdung der Gebührenstabilität, die eine Untersagung rechtfertigen würde, bislang noch nicht angenommen worden; das lag überwiegend daran, dass der betreffende örE bzw. die betreffende Behörde eine Auswirkung der jeweiligen gewerblichen Sammlung auf die Gebühren nicht darlegen konnte oder der Anteil der mit der gewerblichen Sammlung zu erzielenden und dem örE damit fehlenden Erlöse am Gesamterlös des örE im unteren einstelligen Prozentbereich lag und damit als zu gering angesehen wurde.[211]

Die Gebührenstabilität als Kriterium der Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen begegnet darüber hinaus noch weiteren, grundlegenden Bedenken. In der Literatur und in der Rechtsprechung zum alten KrW-/AbfG wird etwa bezweifelt, ob fiskalische Interessen, wie das Bestreben, mit der Verwertung der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle Erlöse zu erwirtschaften und Gebührenerhöhungen zu vermeiden, überhaupt schützenswerte öffentliche Interessen sind.[212] Dem VGH Baden-Württemberg zu Folge betreffen Gebührenerhöhungen das private Interesse des Gebührenschuldners und eventuell ein kommunalpolitisches Interesse an der Vermeidung von Gebührenerhöhungen. Da die öffentlich-rechtliche Abfallentsorgung als Einrichtung der Daseinsvorsorge kein gewinnorientiertes Unternehmen darstelle und die Kosten grundsätzlich durch kostendeckend zu kalkulierende Benutzungsgebühren von den Gebührenschuldnern zu tragen seien, sei „streng genommen (...) im geltenden System eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung durch gebührenrechtliche Erwägungen nicht denkbar."[213]

Aber auch unter praktischen Erwägungen ist fraglich, ob die „Stabilität" der Gebühren ein geeignetes Kriterium ist: Relevant sind im Rahmen des § 17 Abs. 3

[209] VG Stuttgart, Beschluss vom 30. April 2013, 2 K 595/13, juris, Rdnr. 30, 35.
[210] Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 133.
[211] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.2.2, S. 109.
[212] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Februar 2008, 10 S 2422/07, NVwZ 2008, S. 919, 921, Rdnr. 24; Kleve, AbfallR 2008, S. 272, 276; Klement, in: GK-KrWG, § 17 KrWG, Rdnr. 148 m.w.N.
[213] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Februar 2008, aaO., S. 922, Rdnr. 28.

Satz 3 Nr. 2 KrWG nur Gebührensteigerungen, die unmittelbar auf den Entzug von Wertstoffen durch gewerbliche Sammlungen zurückzuführen sind.[214] Gebühren sind jedoch aus mehreren Gründen grundsätzlich nicht stabil. Zum einen sind sie in betriebswirtschaftlicher Hinsicht aufgrund schwankender Entsorgungskosten, z.B. steigender Infrastrukturkosten, jährlich neu zu kalkulieren und damit per se instabil.[215] Zum anderen sind sie rechtlich verschiedenen Prinzipien unterworfen, die Veränderungen und Anpassungen der Gebühren erforderlich machen und so zwangsläufig zu Schwankungen führen können. Dazu zählen das Kostendeckungsprinzip, das Kostenüberschreitungsverbot und das Gebot der periodengerechten Abwägung.[216] Aufgrund dieser verschiedenen und vielfältigen Einflüsse auf die Gebühren dürfte es schwierig sein, die Kausalität eines Entzugs verwertbarer Haushaltsabfälle durch gewerbliche Sammlungen in Bezug auf eine Gebührenschwankung zu bestimmen, was der örE leisten müsste.[217]

Im Übrigen dürfte die Gebührenstabilität jedenfalls in Bezug auf sogenannte Bestandssammlungen, d.h. gewerbliche Sammlungen, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des KrWG durchgeführt wurden, kein relevantes Kriterium darstellen. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat dazu festgestellt, dass „schwerlich mit einer Gefährdung der Gebührenstabilität argumentiert werden können (dürfte), wenn bereits in der Vergangenheit die Gebühren in Ansehung der gewerblichen Sammlungen oder jedenfalls unter Berücksichtigung der von diesen faktisch erfassten Sammelmengen kalkuliert wurden oder werden mussten."[218]

(e) Erschwerung oder Unterlaufen der Vergabe von Entsorgungsleistungen, § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG

Nach dem Regelbeispiel Nr. 3 in § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG sind die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE und damit seine Funktionsfähigkeit und letztlich das öffentliche Interesse beeinträchtigt, wenn die diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen erschwert oder unterlaufen würde. Die Vergabe werde erschwert, wenn gewerbliche Sammler die „lukrativen Bereiche" abschöpfen und der auszuschreibende Entsorgungsbereich nur noch „auf derart rudimentäre Felder beschränkt bleibt, dass eine Teilnahme an der Vergabe praktisch nicht mehr erfolgt".[219] Voraussetzung ist, dass die Vergabe noch

[214] Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 171.
[215] Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 34; VG München, Urteil vom 10. April 2014 – M 17 K 12.6238, juris, Rdnr. 75.
[216] Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 131.
[217] VG Stuttgart, Beschluss vom 30. April 2013, 2 K 595/13, juris, Rdnr. 30, 35; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 34; a.A. Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 171, der gewerbliche Sammlungen für grundsätzlich kausal hält, insofern sie durch den Entzug von Wertstoffen und damit von Erlösen die Möglichkeiten des örE mindern, gebührenwirksame Kostensteigerungen jedweder Art auszugleichen.
[218] OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Juli 2013, 20 B 122/13, juris, Rdnr. 17.
[219] Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 172.

nicht erfolgt ist.[220] Das „Unterlaufen“ einer Vergabe betrifft die Fälle, in denen Unternehmen sortenreine Verwertungsabfälle sammeln, die bei einer zuvor durchgeführten Ausschreibung für die Entsorgung dieser Abfälle nicht zum Zuge gekommen sind oder an dieser Ausschreibung gar nicht teilgenommen haben.[221] Die Vergabe muss mithin bereits erfolgt sein.[222]

Auch der Schutz der Vergabe von Entsorgungsleistungen an Dritte bietet Anlass zur Kritik. Die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle – sowohl in Bezug auf die Freiheit der Abfallbesitzer, ihre Abfälle einem Unternehmen ihrer Wahl zu überlassen, als auch in Bezug auf die Freiheit anderer Entsorgungsunternehmen, sich an der Einsammlung dieser Abfälle zu beteiligen – wird zugunsten eines Monopols des erfolgreichen Bieters beschränkt, das dem Vergaberecht selbst unbekannt ist.[223] Der VGH Baden-Württemberg hat dazu festgestellt, dass der erfolgreiche Bieter „dergestalt privilegiert (wird), dass er vor jedweder Konkurrenz durch gewerbliche Sammler geschützt ist“; dabei lässt der VGH ausdrücklich offen, ob eine so weitgehende Monopolisierung mit dem Europarecht vereinbar ist.[224] Die Vergabe von Entsorgungsleistungen ist indes an sich gar nicht schutzbedürftig. Die Sorge vor einer Vereitelung der Vergabe durch das Abschöpfen der Verwertungsabfälle durch gewerbliche Sammlungen verkennt, dass die Vergabe von Entsorgungsleistungen nicht dadurch unmöglich wird, dass die zu entsorgenden Abfälle keine Wertstoffe enthalten und somit keine Erlöse aus der Verwertung der auszuschreibenden Abfälle zu erwarten sind. Mengenschwankungen durch bestehende oder angezeigte gewerbliche Sammlungen können bereits in der Ausschreibung berücksichtigt werden.[225] Wenn die sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung im Gebiet eines örE durch gewerbliche Sammlungen abgeschöpft werden und sich die Vergabe nur auf die Beseitigungsabfälle und gemischten Siedlungsabfälle – mithin auf den Restmüll – beziehen kann oder zumindest die Mengen erfassbarer Wertstoffe nicht angegeben werden können, ist das in den Vergabeunterlagen bekannt zu machen. Interessierte Bieter können ihre Angebote dann entsprechend kalkulieren. [226] Das kann zwar dazu führen, dass die von den Bietern aufgerufenen Preise für die Entsorgungsleistungen höher sind als sie es wären, wenn die wertstoffhaltigen Abfälle von der Vergabe mitumfasst wären oder keine Mengenschwankungen drohten; dies stellt aber keine Erschwerung einer Vergabe dar.[227]

---

[220] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.2.3 (3), S. 112.
[221] Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 35; Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 172; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 46; VG Ansbach, Urteil vom 18. Juni 2014 – AN 11 K 14.00407, juris, Rdnr. 50; VG München, Urteil vom 16. Oktober 2014 – M 17 K 13.377, juris, Rdnr. 85.
[222] Umweltbundesamt, aaO., (2), S. 111.
[223] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 245 f.
[224] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 45.
[225] Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013 – 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 196.
[226] Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 134 f.; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 34 f.; a.A.: Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 133.
[227] Beckmann, aaO., Rdnr. 136.

Problematisch ist an der Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG zudem, dass nicht klar ist, ob nur Vergaben im (engeren) Sinne des Vergaberechts, d.h. Beauftragungen durch Ausschreibungen nach den §§ 97 ff. GWB, geschützt werden, oder ob jede Drittbeauftragung eines privaten Entsorgungsunternehmens durch den örE, also auch im Wege der Direktvergabe ohne Ausschreibung, geschützt ist. Des Weiteren ist unklar, ob die Vergabe rechtmäßig erfolgt sein muss, d.h. entsprechend den Vorgaben des GWB, oder ob allein maßgebend ist, dass die Vergabe/Beauftragung wirksam erfolgt ist, was z.B. auch bei einem Vergaberechtsverstoß der Fall sein kann, wenn nicht fristgerecht ein Nachprüfungsantrag gestellt worden ist.[228]

Im Hinblick auf das Unterlaufen einer Vergabe stellt sich schließlich auch das Problem der Zurechenbarkeit. Hier gilt dasselbe wie in Bezug auf den Schutz des örE oder seines Drittbeauftragten nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG: nicht nur gewerbliche Sammlungen können für sinkende Erfassungsmengen des örE oder eines von ihm beauftragten Dritten ursächlich sein, sondern auch das Verhalten der Abfallbesitzer hat Einfluss auf die Sammelmengen.[229] Insofern können Mengenschwankungen, die sich auf die Vergabe auswirken, nicht ohne weiteres einer gewerblichen Sammlung angelastet werden.

(3) Rückausnahme für leistungsfähigere gewerbliche Sammlungen, § 17 Abs. 3 Satz 4 - 6 KrWG

Die Regelbeispiele des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 und 2 KrWG unterliegen nach § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG bestimmten Einschränkungen. Diese könnten dazu führen, dass die Warenverkehrsfreiheit der sortenreinen Verwertungsabfälle doch in einem hinreichenden Maße gewährleistet ist. So sind nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG die Entsorgung sortenreiner Verwertungsabfälle durch den örE selbst und die Stabilität der Gebühren irrelevant – d.h., die gewerbliche Sammlung der auch vom örE erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle behindert die Funktionsfähigkeit des örE nicht –, wenn die vom gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle wesentlich leistungsfähiger ist als die vom örE oder einem von ihm beauftragten Dritten angebotene oder konkret geplante Entsorgungsleistung. Aspekte der Leistungsfähigkeit sind gemäß § 17 Abs. 3 Satz 5 KrWG die Qualität, die Effizienz, der Umfang und die Dauer der Entsorgung sowie die aus Sicht aller privaten Haushalte im Gebiet des örE zu beurteilende gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit der Leistung. Leistungen, die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen, insbesondere Entgeltzahlungen, sind nach § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit allerdings nicht zu berücksichtigen. Diese Regelung soll der Vorgabe des EuGH Rechnung tragen, der zu Folge der Wettbewerb um die Erbringung von Dienstleistungen nicht unter Bezug auf Art. 106 Abs. 2 AEUV ausgeschlossen werden kann, wenn die Bedürfnisse der Nutzer im Rahmen der DAWI oder durch das mit der DAWI betraute

[228] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.2.3 (1), S. 111.
[229] Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 129.

Unternehmen nicht hinreichend befriedigt werden.[230] Der Ausschluss von Wettbewerb ist nicht erforderlich, wenn es um Leistungen geht, die über die DAWI hinausgehen bzw. von dieser trennbar sind und den besonderen Bedürfnissen der Wirtschaftsteilnehmer entsprechen.[231]

Tatsächlich führt diese Regelung indes nicht zu einer Lockerung der Überlassungspflicht, sondern zu einer Stärkung der örE. Die Privilegierung der örE wird durch das Erfordernis einer wesentlich leistungsfähigeren gewerblichen Sammlung weiter abgesichert.[232] Dies zeigt sich insbesondere daran, dass die Leistung eines gewerblichen Sammlers „wesentlich" leistungsfähiger sein muss als die vom örE oder eines von diesem beauftragten Dritten erbrachte Entsorgungsleistung.

Dabei ist zunächst schon nicht klar, wann genau eine gewerbliche Sammlung wesentlich leistungsfähiger ist. Eine Definition der Wesentlichkeit findet sich in § 17 Abs. 3 KrWG nicht. Der Begründung zur Änderung des § 17 Abs. 3 KrWG im Vermittlungsausschuss zu Folge müssen für eine wesentlich höhere Leistungsfähigkeit „messbare und gewichtige Leistungsvorteile" im Hinblick auf Qualität, Effizienz, Umfang und Dauer der Entsorgung vorliegen.[233] Dadurch ist aber keine hinreichende Klarheit geschaffen. Die Wesentlichkeit nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG bleibt damit ein unbestimmter Rechtsbegriff, der von der Rechtsprechung auszulegen ist.[234]

Vor allem aber stellen die höhere Leistungsfähigkeit im Allgemeinen und das Wesentlichkeitserfordernis im Speziellen insofern nahezu unüberwindliche Hindernisse für gewerbliche Sammlungen dar, als dass der örE bzw. der von ihm beauftragte Dritte selbst gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG ja schon eine hochwertige Entsorgung durchführt; § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG verlangt von einem gewerblichen Sammler also, eine noch bessere Leistung als eine ohnehin schon hochwertige Leistung zu erbringen. In Anbetracht der für die Beurteilung der Höherwertigkeit relevanten Leistungsaspekte – Qualität, Effizienz, Umfang und Dauer der Erfassung und Verwertung der Abfälle, die gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit – wird dem gewerblichen Sammler eine Steigerung, d.h. eine leistungsfähigere Entsorgung kaum möglich sein.[235] Sammelt ein örE oder ein von ihm beauftragter Dritter die getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle in den Haushalten im Wege eines Holsystems, dürfte eine gewerbliche Sammlung in der Regel nicht leistungsfähiger sein können und damit regelmäßig ausscheiden.

[230] Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527.
[231] Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 125.
[232] Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 225; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 244; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 138; a.A.: Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014, S. 79, 87.
[233] Plenarprotokoll 892. Bundesratssitzung, S. 49.
[234] Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 138.
[235] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 244.

Das gilt insbesondere dann, wenn eine hochwertige Sammlung des örE auch bei einem Bringsystem angenommen werden sollte. Nach Auffassung von Vertretern des VKU soll sich die Beurteilung der Hochwertigkeit eines bestehenden kommunalen Erfassungssystems danach richten, ob es „nach seiner räumlichen Ausgestaltung, seiner Beschaffenheit und seinem konkreten Betrieb die werthaltigen Abfälle aus den privaten Haushalten in gleichem Umfang, gleicher Qualität und gleicher Effizienz wie ein haushaltsnahes Holsystem erfassen kann." Eine kommunale Altkeidersammlung im Bringsystem durch Containersammlung etwa soll als hochwertig im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1, Satz 4 KrWG gelten, wenn die Sammlung „so ausgestaltet wird, dass für sämtliche Einwohner des Entsorgungsgebietes eine mit zumutbarem Aufwand erreichbare Möglichkeit der Abgabe von Altkleidern besteht."[236] Nach dieser Interpretation könnten sich u.U. selbst gewerbliche Sammlungen im Holsystem nicht gegen eine öffentlich-rechtliche Entsorgung im Bringsystem durchsetzen.

Besonders offensichtlich wird die Schutzfunktion der § 17 Abs. 3 Satz 4 ff. KrWG zu Gunsten des örE anhand des Umstands, dass Leistungen, die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen und insbesondere Entgeltzahlungen für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit keine Rolle spielen. So können private Unternehmen einer Sammlung des örE nicht entgegenhalten, dass ihre Sammlung für den Abfallbesitzer vorteilhafter wäre, weil sie die Verwertungsabfälle kostenlos entsorgen oder die Wertstoffe dem Abfallbesitzer sogar vergüten würden. Diese Einschränkung widerspricht den Beteuerungen des Gesetzgebers, mit den Regelungen des § 17 KrWG die Erfüllung der DAWI absichern zu wollen.[237] Denn das DAWI-Konzept nach Art. 1 des Protokolls 26 zum AEUV stellt das Interesse der Nutzer von DAWI in den Mittelpunkt[238] – § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG klammert es dagegen ausdrücklich aus, wenn zusätzliche Serviceangebote für die Abfallbesitzer außer Acht zu bleiben haben.

Problematisch ist auch, dass der gewerbliche Sammler beweisen muss, dass seine Entsorgung leistungsfähiger ist als die vom örE durchgeführte oder geplante Sammlung – was ihm regelmäßig nicht gelingt.[239] Diese Beweislastverteilung steht im systematischen Widerspruch zu Art. 106 Abs. 2 AEUV. Als Ausnahmeregelung von den Wettbewerbs- und Binnenmarktregeln für mit DAWI betraute Unternehmen sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV von demjenigen darzulegen, der sich darauf beruft. Nach dem Verständnis des Gesetzgebers sind die örE mit DAWI betraute Unternehmen, deren Fähigkeit zu Erfüllung der ihnen obliegenden DAWI Haushaltsabfallentsorgung mit den (Ausnahme-)

[236] Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 128.
[237] BT-Drucksache 17/6052, S. 85.
[238] Krajewski, EuR-Bei 2013, S. 109, 119.
[239] Plenarprotokoll 892. Bundesratssitzung, S. 2, 49; Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 138; Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.2.1 (3), S. 108, Ziff. 5.3.6.1, S. 120.

Bestimmungen des § 17 KrWG geschützt werden soll.[240] Damit müsste die Beweislast den örE obliegen, nicht aber den gewerblichen Sammlern, die nur ihre Wettbewerbs- und Binnenmarktfreiheiten verwirklichen wollen.[241]

Diese Zweifel werden durch die Rechtsprechungspraxis bestätigt. Die Auswertung der Rechtsprechung zur gewerblichen Sammlung durch das Umweltbundesamt hat ergeben, dass die getrennte Erfassung der Haushaltsabfälle zur Verwertung durch den örE von den Gerichten durchweg als hochwertig angesehen wird und die gewerblichen Sammler einen Leistungsvergleich nach § 17 Abs. 3 Satz 4 ff. KrWG regelmäßig nicht für sich entscheiden können.[242] So wird in der Rechtsprechung selbst beim Vergleich von Bringsystemen die Erfassung des örE regelmäßig als höherwertig eingestuft als ein Bringsystem des gewerblichen Sammlers – nämlich die Erfassung des örE auf Wertstoffhöfen gegenüber der Erfassung durch Container des gewerblichen Sammlers bei Supermärkten. Zudem wird in der Rechtsprechung auch die Verbindlichkeit der Sammlung als Beurteilungsmaßstab mit herangezogen und die Sammlung des örE insofern als höherwertig eingestuft.[243]

Dass tatsächlich der Schutz der öffentlich-rechtlichen Wertstofferfassung hinter der Regelung der § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG steht, zeigt sich letztlich auch an ihrer Entstehungsgeschichte. Der ursprüngliche Regierungsentwurf zum KrWG sah vor, dass eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE als einer gewerblichen Sammlung entgegenstehendes öffentliches Interesse nicht gegeben ist, wenn der örE nicht in der Lage ist, die von der gewerblichen Sammlung angebotenen Sammel- und Verwertungsleistungen in gleicher Qualität, Effizienz und Dauer selbst oder unter Beauftragung Dritter zu erbringen.[244] Der Bundestag hat die Anforderungen an die Gleichwertigkeit einer gewerblichen Sammlung weiter ausdifferenziert und gesteigert. Nach seiner Vorstellung sollte die Funktionsfähigkeit des örE erst dann nicht beeinträchtigt sein, wenn der örE die von der gewerblichen Sammlung angebotenen Sammel- und Verwertungsleistungen selbst oder unter Beauftragung Dritter nicht in mindestens gleichwertiger Weise erbringt und die Erbringung gleichwertiger Leistungen auch nicht konkret plant. Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit sollten dem Bundestag zu Folge die gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit, die Qualität, der Umfang, die Effizienz und die Dauer der Leistungen zu berücksichtigen sein.[245] Dies ging dem Bundesrat indes nicht weit genug. Der Bundesrat sprach sich dagegen aus, höherwertige gewerbliche Sammlung zuzulassen. Er sah die Sammlung durch die örE oder durch von ihnen beauftragte Dritte grundsätzlich als schützenswert an, unabhängig von der Leistungsfähigkeit. „Rosinenpickerei" sei grundsätzlich zu unterbinden.[246] Die geltende

[240] BT-Drucksache 17/6052, S. 85.
[241] Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 173.
[242] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.4 f), S. 123.
[243] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.2.6.2.1 (3), S. 109.
[244] BT-Drucksache 17/6052, S. 17.
[245] BT-Drucksache 17/7505, S. 4.
[246] BR-Drucksache 682/11, S. 2.

Fassung des § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG wurde im Vermittlungsausschuss zwischen Bundestag und Bundesrat verhandelt. Durch die Aufnahme des Erfordernisses, dass die gewerbliche Sammlung *wesentlich* leistungsfähiger sein muss als die Sammlung des örE oder des von ihm beauftragten Dritten, durch die Ausnahme der Vergabe von Entsorgungsleistungen an Dritte (§ 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG) aus dem Anwendungsbereich dieser Rückausnahme und durch die Irrelevanz von Kosten- und Serviceaspekten für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit bzw. Höherwertigkeit wurde der Haltung des Bundesrates weitgehend Rechnung getragen.[247]

Somit ist festzustellen, dass § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG die Regelbeispiele für eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG nicht in dem Maße relativieren, dass man von einer grundsätzlichen Zulässigkeit der gewerblichen Sammlung sortenreiner Verwertungsabfälle ausgehen könnte.

(4) Beweislast

Ein weiteres Problem der Bestimmungen zur gewerblichen Sammlung nach den §§ 17, 18 KrWG liegt in der Verteilung der Beweislast. Es ist, abgesehen vom Fall des § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG, nicht klar, wen bei der Anwendung insbesondere der Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG die Beweislast trifft – muss der gewerbliche Sammler nachweisen, dass seine Sammlung den örE in seiner Funktionsfähigkeit nicht gefährdet oder muss der örE nachweisen, dass die gewerbliche Sammlung seine Funktionsfähigkeit gefährdet? Auch hierzu ist die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte uneinheitlich. Der VGH Baden-Württemberg erinnert daran, dass im Rahmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV dem Mitgliedstaat bzw. dem Aufgabenträger, der sich zu seinen Gunsten auf diese Bestimmung beruft, der Nachweis für das Vorliegen der Privilegierungsvoraussetzungen obliegt. Entsprechend gelte diese Beweislast für § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG. Der örE hat nach Auffassung des VGH Baden-Württemberg mithin die Gefährdung seiner Funktionsfähigkeit nachzuweisen.[248] Völlig anders urteilt dagegen der Bayerische VGH. Ein gewerblicher Sammler, der sich auf die Erfüllung der gesetzlichen Ausnahmevorschrift des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG beruft, sei „hierfür im vollen Umfang darlegungs- und materiell beweispflichtig“. Dies folge aus § 18 Abs. 2 Nr. 4 und 5 KrWG.[249]

Diese Uneinigkeit zeigt sich auch in der Kommentierung zu § 17 KrWG. Klement sieht zwar die Beweislast bezüglich der Ausnahmen von der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KrWG grundsätzlich bei dem „Abfallverantwortlichen“, der sich darauf beruft, d.h. den Abfallbesitzern, die ihre Abfälle einem

[247] Vgl. Plenarprotokoll 892. Bundesratssitzung, S. 2, 49 ff.

[248] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 18, 30.

[249] Bayerischer VGH, Beschluss vom 31.März 2014, 20 ZB 13.2607, Rdnr. 7, BeckRS 2014, 49991.

gewerblichen Sammler übergeben wollen; diese Beweislastverteilung gelte aber nicht in Bezug auf die einer gewerblichen Sammlung entgegenstehenden öffentlichen Interessen i.S.v. § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4. Würde die Beweislast hier dem Abfallbesitzer bzw. dem gewerblichen Sammler aufgebürdet, bedeutete dies letztlich, im Zweifel grundsätzlich von einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit auszugehen und damit die Warenverkehrsfreiheit einzuschränken. Dies wäre von Art. 106 Abs. 2 AEUV indes nicht gedeckt. Hinsichtlich der höheren Leistungsfähigkeit einer gewerblichen Sammlung im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG liege die Beweislast jedoch wiederum beim gewerblichen Sammler.[250] Schomerus dagegen sieht die Beweislast dafür, dass die dem örE übertragene Aufgabe durch die gewerbliche Sammlung nicht rechtlich oder tatsächlich verhindert wird, offenbar grundsätzlich beim gewerblichen Sammler. Davon ausgenommen ist jedoch die Gefährdung der Gebührenstabilität nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG; hier habe die zuständige Behörde unter Mitwirkung des örE die Kausalität der gewerblichen Sammlung für eine Gebührenerhöhung zu ermitteln und zu beweisen.[251]

Diese Unklarheiten bei der Beweislastverteilung verstärken den Eindruck, dass die Regelungen zur gewerblichen Sammlung in § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG nicht geeignet sind, die Überlassungspflicht für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten hinreichend klar, deutlich und umfangreich zu durchbrechen und der Warenverkehrsfreiheit für diese Abfälle den notwendigen Raum zu geben.

b. §§ 18, 17 KrWG im Vollzug

Für die Klärung der Frage, inwieweit die Regelungen der §§ 17, 18 KrWG die Warenverkehrsfreiheit für getrennt erfasste Verwertungsabfälle zulassen, kommt es maßgeblich darauf an, wie die Regelungen in der Praxis angewandt und vollzogen werden. Ein Bild vom Vollzug der §§ 17, 18 KrWG geben die Vollzugshilfen, die einige Landesregierungen zum Inkrafttreten des KrWG im Jahr 2012 bzw. kurz danach erarbeitet haben.[252] Besondere Bedeutung kommt dabei der Vollzugshilfe des

[250] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 173.

[251] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 51.

[252] Z.B. Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit vom 04.12.2012 an die Regierungen und Kreisverwaltungsbehörden in Bayern zur Anzeige der gewerblichen Sammlung von Abfällen zur Verwertung aus privaten Haushaltungen durch Gestellung von Containern; Schreiben des Schleswig-Holsteinischen Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume vom 31.10.2012 an das Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume zur Durchführung von Sammlungen nach §§ 17, 18 KrWG; Schreiben des Brandenburgischen Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 18.12.2012 an die unteren Abfallwirtschaftsbehörden und öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger des Landes Brandenburg, den Landkreistag Brandenburg und den Städte- und Gemeindebund mit Hinweisen zum Umgang mit gewerblichen und gemeinnützigen Sammlungen nach §§ 17, 18 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG); Vollzugshinweise einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 18.05.2012 zu den §§ 53 bis 55 des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG).

Landes Baden-Württemberg zu;[253] sie stellt die ausführlichste Vollzugshilfe dar und enthält umfangreiche Erläuterungen und konkrete Mustertexte für einzelne Schreiben und Bescheide zum Vollzug der §§ 17, 18 KrWG. Sie wird zudem auch von anderen Landesverwaltungen genutzt.[254] Einen aufschlussreichen Überblick über den Vollzug bieten zudem der vom BMU vorgelegte und am 12. März 2014 von der Bundesregierung beschlossene Bericht über die Auswirkungen der Regelungen zur Anzeigepflicht gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen, sogenannter Monitoring-Bericht[255], der zweite Monitoring-Bericht vom 19. Oktober 2016[256] und insbesondere die als Grundlage für den 2. Monitoring-Bericht dienende Evaluierung der Praxis der gewerblichen Sammlung durch das Umweltbundesamt[257].

aa. Anzahl der Anzeigen gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen und der daraufhin ergangenen Entscheidungen nach § 18 Abs. 5, 6 KrWG

Der 1. Monitoring-Bericht der Bundesregierung enthält eine nach Bundesländern, zuständigen Behörden und Abfallarten aufgeschlüsselte Übersicht der nach §§ 18 Abs. 1, 72 Abs. 2 KrWG angezeigten gewerblichen Sammlungen und der von den zuständigen Behörden gemäß § 18 Abs. 5, 6 KrWG verfügten Auflagen, Bedingungen, zeitlichen Befristungen oder Untersagungen. Danach lagen zum Stichtag 01. Juli 2013 bundesweit ca. 20.500 Anzeigen vor, wovon die weit überwiegende Zahl sogenannte Alt- oder Bestandssammlungen betrifft, d.h. Sammlungen, die bereits beim Inkrafttreten des KrWG durchgeführt wurden.[258] Für die einzelnen Bundesländer ergibt sich folgendes Bild:

(1) Baden-Württemberg

In Baden-Württemberg wurden den 44 Stadt- und Landkreisen als zuständigen Abfallbehörden 1.850 Neusammlungen, davon 1.214 gewerbliche und 636 gemeinnützige Sammlungen, und 1.776 bestehende Sammlungen – 859 gewerbliche und 917 gemeinnützige – angezeigt. 1.747 Anzeigen betreffen die Sammlung von

[253] Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft des Landes Baden-Württemberg/Landkreistag Baden-Württemberg/Städtetag Baden-Württemberg, Vollzugshilfe zu den §§ 17 und 18 Kreislaufwirtschaftsgesetz (im Folgenden: Vollzugshilfe des Landes Baden-Württemberg zu den §§ 17 und 18 KrWG).
[254] So hat das Brandenburgische Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz die baden-württembergischen Vollzugshinweise mit Schreiben vom 18.12.2012 (Fn. 252) an die unteren Abfallwirtschaftsbehörden und öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in Brandenburg zur Verwendung versandt.
[255] Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen der Regelungen zur Anzeigepflicht gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen gemäß §§ 17 und 18 Kreislaufwirtschaftsgesetz, BT-Drucksache 18/800 (im Folgenden: 1. Monitoring-Bericht).
[256] Zweiter Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen der Regelungen zur Anzeigepflicht gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen gemäß §§ 17 und 18 Kreislaufwirtschaftsgesetz, BR-Drucksache 659/16 (im Folgenden: 2. Monitoring-Bericht).
[257] Umweltbundesamt, Texte 31/2016.
[258] BT-Drucksache 18/800, S. 12.

Alttextilien, 1.044 Altmetall, 870 Altpapier und 46 Sperrmüll. Bis zum 01. Juli 2013 haben die baden-württembergischen Abfallbehörden 1.041 Entscheidungen gemäß § 18 Abs. 5, 6 KrWG getroffen.[259]

(2) Bayern

Den zuständigen Landratsämtern und kreisfreien Städten in Bayern lagen zum 30. November 2012 Anzeigen über 4.146 Altkleider-, Altmetall- und Altpapiersammlungen vor. Dazu ergingen 144 Untersagungen, 1.705 Fälle waren zum Stichtag noch nicht entschieden. Über den Verfahrensstand der übrigen Anzeigeverfahren konnte die Bundesregierung keine Informationen erhalten, da die Entscheidungen der Kreisverwaltungsbehörden in Bayern nicht zentral erfasst werden.[260]

(3) Berlin

Die zuständige Abfallbehörde des Landes Berlin, die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt, hat der Bundesregierung 172 Anzeigen für gewerbliche Sammlungen und 24 angezeigte gemeinnützige Sammlungen gemeldet, in der Mehrzahl Alt- oder Bestandssammlungen. Diese betreffen in 66 Fällen Metall, in 65 Fällen Textilien, in 15 Fällen Papier, in 8 Fällen Elektroschrott, in 5 Fällen Bauabfälle, in 2 Fällen Gartenabfälle und in 34 Fällen verschiedene Wertstoffe. Die Senatsverwaltung hat die gewerblichen Sammlungen von Alttextilien und Gartenabfällen auf 3 Jahre befristet, 103 Verfahren haben sich erledigt. Weitere Einzelheiten sind nicht bekannt.[261]

(4) Brandenburg

In Brandenburg lag die Zuständigkeit für die Entscheidung über gewerbliche Sammlungen zum Stichtag der Datenerhebung als Auffangzuständigkeit beim Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz. Zukünftig soll die Sonderabfallgesellschaft Brandenburg/Berlin mbH (SBB) zuständige Behörde sein. Dem Landesamt lagen zum Stichtag Anzeigen für 227 gewerbliche Altsammlungen, 43 gewerbliche Neusammlungen, 34 gemeinnützige Altsammlungen und 7 gemeinnützige Neusammlungen vor. Diese betreffen in 131 Fällen Metalle, in 105 Fällen Textilien, in 82 Fällen Altpapier, in 60 Fällen Bauabfälle und in 35 Fällen Grünabfälle. Zum Stichtag hatte das Landesamt 6 Anzeigen nach § 18 Abs. 5, 6 KrWG beschieden, 11 Bescheide standen unmittelbar bevor.[262]

[259] Ebd.
[260] Ebd.
[261] Ebd.
[262] Ebd.

(5) Bremen

In Bremen wurden dem zuständigen Senator für Umwelt, Bau und Verkehr 68 gewerbliche und 11 gemeinnützige Sammlungen angezeigt. 56 der Sammlungen betreffen Alttextilien, 8 Altmetall und 15 Sammlungen Altpapier und gemischte Wertstoffe. Der Senator hat 26 der gewerblichen und 7 der gemeinnützigen Sammlungen zugestimmt, 15 gewerbliche und eine gemeinnützige Sammlung wurden untersagt.[263]

(6) Hamburg

In Hamburg wurden der zuständigen Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt 74 überwiegend gewerbliche und bereits bestehende Sammlungen angezeigt. Diese betreffen zu 50 % Alttextilien und im Übrigen hauptsächlich Altmetalle und Grünabfälle. Zum Stichtag war über 63 Anzeigen entschieden, 60 Anzeigen wurde zugestimmt, 3 wurden untersagt.[264]

(7) Hessen

Den in Hessen zuständigen Regierungspräsidien in Kassel, Gießen und Darmstadt lagen 1.270 Anzeigen für gewerbliche Sammlungen und 159 Anzeigen für gemeinnützige Sammlungen vor. Davon waren insgesamt 1.368 Bestandssammlungen. Insgesamt 73 % der Sammlungen beziehen sich auf Altmetalle und Schrotte und 18 % auf Alttextilien. Der Rest bezieht sich auf Bauschutt, Bodenaushub, Grünabfälle, Altholz, etc. Es lagen zum Stichtag 165 Entscheidungen nach § 18 Abs. 5, 6 KrWG vor.[265]

(8) Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern wurden den zuständigen Landräten und Oberbürgermeistern der kreisfreien Städte 387 Sammlungen angezeigt, davon 244 gewerbliche Altsammlungen, 78 gewerbliche Neusammlungen, 51 gemeinnützige Altsammlungen und 14 gemeinnützige Neusammlungen. Die Sammlungen betreffen insgesamt überwiegend Alttextilien, Altmetall und Altpapier. 27 Sammlungen wurden mit Bedingungen, Auflagen oder zeitlichen Befristungen gemäß § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG versehen, 12 Sammlungen wurden gemäß § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG untersagt.[266]

---

[263] BT-Drucksache 18/800, S. 13.
[264] Ebd.
[265] Ebd.
[266] Ebd.

(9) Niedersachsen

In Niedersachsen lagen den zuständigen Landkreisen und kreisfreien Städten als unteren Abfallbehörden Anzeigen für 1.381 gewerbliche Alt- und 503 gewerbliche Neusammlungen sowie für 730 gemeinnützige Sammlungen vor. Schwerpunktmäßig beziehen sich die Sammlungen auf Alttextilien, gefolgt von Altmetallen, Altpapier und Bauschutt, Grünabfällen, Glas und Sperrmüll. 636 Sammlungen wurden unter Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG zugelassen, 135 Sammlungen wurden gemäß § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG untersagt, 74 weitere Untersagungen waren zum Zeitpunkt der Abfrage durch das BMU geplant.[267]

(10) Nordrhein-Westfalen

Die zuständigen Landkreise und kreisfreie Städte in Nordrhein-Westfalen meldeten zum 31. Mai 2013 Anzeigen für 1.642 bestehende und 2.320 neue gewerbliche Sammlungen sowie für 454 bestehende und 440 neue gemeinnützige Sammlungen. Diese betreffen ganz überwiegend Alttextilien und Altmetall. Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nach § 18 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 KrWG ergingen zu 830 Sammlungen, 300 Sammlungen wurden nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG untersagt.[268]

(11) Rheinland-Pfalz

In Rheinland-Pfalz ist die Verwaltung des jeweils betroffenen örE zuständig, also i.d.R. die Kreis- oder Stadtverwaltung. Den örE lagen zum 31. August 2013 Anzeigen für 2.860 gewerbliche und 190 gemeinnützige Sammlungen vor. Diese betreffen zu ca. 50 % Altmetalle und zu ca. 40 % Alttextilien. 225 Sammlungen wurden untersagt, weitere Daten, etwa über die Anzahl der mit Bedingungen, Auflagen oder Befristungen versehenen Sammlungen, liegen nicht vor.[269]

(12) Saarland

Im Saarland wurden dem zuständigen Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz 248 gewerbliche und 18 gemeinnützige Sammlungen angezeigt, davon insgesamt 257 bestehende Altsammlungen und 9 neue Sammlungen. 190 Sammlungen betreffen Altmetalle, 42 Altkleider und Schuhe, 11 Altpapier und 23 Sammlungen betreffen diverse Wertstoffe. Zum Zeitpunkt der Abfrage durch das BMU waren 9 Entscheidungen gemäß § 18 Abs. 5, 6 KrWG in Vorbereitung.[270]

[267] BT-Drucksache 18/800, S. 13.
[268] Ebd.
[269] BT-Drucksache 18/800, S. 14.
[270] Ebd.

(13) Sachsen

In Sachsen lagen der zuständigen Landesdirektion zum 30. Juni 2013 807 Anzeigen für gewerbliche Sammlungen und 73 Anzeigen für gemeinnützige Sammlungen vor. Dabei handelt es sich ganz überwiegend um bestehende Sammlungen von Altpapier, Textilien und Metallen. Entscheidungen nach § 18 Abs. 5, 6 KrWG lagen zum Zeitpunkt der Abfrage durch das BMU noch nicht vor.[271]

(14) Sachsen-Anhalt

In Sachsen-Anhalt wurden dem zuständigen Landesverwaltungsamt 445 gewerbliche und 63 gemeinnützige Sammlungen angezeigt. Sie betreffen überwiegend Alttextilien sowie Altpapier und Altmetalle. 20 Sammlungen wurde bis zum Stichtag zugestimmt.[272]

(15) Schleswig-Holstein

Dem zuständigen Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein lagen zum Stichtag 168 Anzeigen für Sammlungen vor, davon ca. 40 gemeinnützige Sammlungen. Ganz überwiegend handelt es sich um bestehende Sammlungen, die sich schwerpunktmäßig auf Alttextilien und Schuhe, Altmetalle sowie Bauschutt und Grünabfälle beziehen. Entscheidungen gemäß § 18 Abs. 5, 6 KrWG wurden nicht getroffen, jedoch wurden 26 Sammlungen auf Grundlage des § 62 KrWG untersagt.[273]

(16) Thüringen

In Thüringen schließlich lagen dem zuständigen Landesverwaltungsamt 221 Anzeigen für gewerbliche Sammlungen und 113 Anzeigen für gemeinnützige Sammlungen vor. Insgesamt handelt es sich um 301 neue Sammlungen und 33 Altsammlungen, die sich zum Teil über mehrere Landkreise und kreisfreie Städte erstrecken. Schwerpunkte der Sammlungen sind Alttextilien, Altpapier und Altmetalle, vereinzelt auch Kunststoffe. In 3 Landkreisen bzw. kreisfreien Städten wurden Untersagungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG ausgesprochen und in 5 Landkreisen bzw. kreisfreien Städten wurden den Sammlungen Befristungen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG auferlegt.[274]

Die Evaluierung der Praxis der gewerblichen Sammlung des Umweltbundesamtes und entsprechend auch der 2. Monitoring-Bericht der Bundesregierung listen den Stand der gewerblichen Sammlungen nicht so detailliert für die einzelnen Bundesländer auf wie der 1. Monitoring-Bericht. Die Zahl der angezeigten gewerblichen

[271] BT-Drucksache 18/800, S. 14.
[272] Ebd.
[273] Ebd.
[274] Ebd.

Sammlungen hat sich bis zum Stichtag der Evaluierung des Umweltbundesamtes am 28. Februar 2015 auf insgesamt 22.691 erhöht, so dass seit dem Stichtag des 1. Monitoring-Berichts 01. Juli 2013 nur noch knapp 2.200 Anzeigen hinzugekommen sind. Von den insgesamt 22.691 angezeigten gewerblichen Sammlungen sind der Evaluierung des Umweltbundesamtes zu Folge 6 Prozent untersagt worden.[275]

bb. Bewertung

Die Darstellung der Bundesregierung im 1. Monitoring-Bericht gibt leider kein vollständiges und abschließendes Bild von der Entscheidungspraxis. Zunächst ist festzustellen, dass eine große Anzahl von Anzeigen zum Zeitpunkt der Datenerhebung noch nicht bearbeitet war; die große Menge an Anzeigen hat die zuständigen Abfallbehörden in den Ländern überrascht und zu erheblichen Verzögerungen bei der Bearbeitung geführt.[276] Zudem geht aus den Angaben nicht deutlich hervor, ob und inwieweit die Entscheidungen Bedingungen, Auflagen und Befristungen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG enthalten oder ob es sich um Untersagungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG handelt. Außerdem wird – mit Ausnahme von Bremen – hinsichtlich der Entscheidungen nicht zwischen gewerblichen und gemeinnützigen Sammlungen differenziert, so dass nicht ersichtlich ist, wie viele gewerbliche Sammlungen jeweils untersagt oder mit Bedingungen, Befristungen und Auflagen versehen wurden. Nach den auf Einladung des BMU zur Vorbereitung des 1. Monitoring-Berichts von den vom KrWG betroffenen Kreisen abgegebenen Stellungnahmen handelt es sich bei den meisten Entscheidungen indes um Untersagungen gemäß § 18 Abs. 5 Satz 2 2. Alt. KrWG wegen entgegenstehender öffentlicher Interessen.[277]

Zählt man alle Entscheidungen ohne diejenigen, die ausdrücklich als Zustimmung zu Sammlungen genannt sind, zusammen, ergibt sich eine Zahl von 3683 Entscheidungen, nach denen eine Sammlung untersagt oder zumindest mit Bedingungen, Auflagen oder Befristungen beschwert wurde. Bezogen auf die Gesamtmenge von ca. 20.500 Anzeigen bedeutet dies, dass ca. 18 Prozent aller angezeigten Sammlungen nicht ohne Einschränkung bzw. gar nicht durchgeführt werden können. Der DIHK geht von einer durchschnittlichen Untersagungsquote in Höhe von 25 Prozent aus, die in manchen Bundesländern noch deutlich darüber liege.[278] In der Tat zeigen sich große Unterschiede zwischen einzelnen Bundesländern. So waren zum Zeitpunkt der Datenerhebung beispielsweise in Sachsen keine einzige gewerbliche oder gemeinnützige Sammlung, im Saarland 3 Prozent, in Mecklenburg-Vorpommern ca. 7 Prozent und in Hessen ca. 11 Prozent der Sammlungen nach § 18 Abs. 5 KrWG untersagt oder mit Bedingungen, Auflagen oder Befristungen

[275] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, S. 19; BR-Drucksache 659/16, S. 6.
[276] Ebd.
[277] BT-Drucksache 18/800, S. 19.
[278] DIHK, Stellungnahme zur gegenwärtigen Praxis der gewerblichen Sammlungen (§§ 17 und 18 KrWG), Stand: 01.03.2013, S. 2, Fundstelle: http://www.dihk.de/themenfelder/recht-steuern/rechtspolitik/nationale-stellungnahmen/dihk-positionen-zu-nationalen-gesetzesvorhaben, abgerufen am 29.07.2014.

beschwert. Dagegen waren in Nordrhein-Westfalen ca. 23 Prozent aller gewerblichen oder gemeinnützigen Sammlungen von Bedingungen, Auflagen oder Befristungen betroffen bzw. ganz untersagt und in Niedersachsen sogar ca. 32 Prozent. Für Bremen liegen konkrete Zahlen in Bezug auf die gewerblichen Sammlungen vor, dort sind 15 von 68 gewerblichen Sammlungen und damit 22 Prozent aller gewerblichen Sammlungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG untersagt worden. Da bei weitem noch nicht alle Anzeigen bearbeitet wurden, können sich die Verhältnisse noch verändern – sowohl in Richtung einer niedrigeren Untersagungs- und Auflagenquote, als auch in Richtung einer höheren Quote.

Angesichts der Beschränkung bzw. Untersagung von ca. 20 Prozent aller angezeigten gewerblichen und gemeinnützigen Sammlungen – in manchen Bundesländern auch deutlich mehr – erscheint es zweifelhaft, ob die Sammlung und Entsorgung der Abfälle aus privaten Haushalten durch private Unternehmen in der Praxis noch in einem Umfang möglich ist, der die Annahme rechtfertigen würde, dass die Warenverkehrsfreiheit der Haushaltsabfälle durch gemeinnützige und vor allem durch gewerbliche Sammlungen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 4 KrWG hinreichend gewährleistet sei.

Dieses Bild vermag auch der 2. Monitoring-Bericht bzw. die Evaluierung durch das Umweltbundesamt nicht nachhaltig zu entkräften, auch wenn Stand Ende Februar 2015 die Untersagungsquote für gewerbliche Sammlungen „nur" 6 Prozent betragen hat, woraus die Bundesregierung den Schluss zieht, dass eine Verdrängung privater Entsorgungsunternehmen nicht stattgefunden habe.[279] Dabei unterschlägt die Bundesregierung zum einen, dass 20 bis 45 Prozent der angezeigten Sammlungen, insbesondere gewerbliche und gemeinnützige Altpapiersammlungen, von Bedingungen abhängig gemacht worden sind und 5 bis 25 Prozent der Sammlungen, insbesondere gewerbliche Altpapier- und Altmetallsammlungen, befristet worden sind,[280] wobei die Befristungen sehr häufig als zeitlich hinausgeschobene Untersagungen zu werten sind bzw. diesen gleichkommen;[281] zum anderen lässt die Bundesregierung bei ihrer Bewertung den vom Umweltbundesamt ermittelten Umstand außer Acht, dass gewerbliche Sammler in einer unbekannten Anzahl von Fällen auf Anraten der Behörden ihre Anzeigen für eine gewerbliche Sammlung zurückgezogen haben.[282] Die ermittelte Untersagungsquote von 6 Prozent spiegelt mithin die tatsächliche Situation nicht vollständig wieder.

cc. Einzelne Probleme beim Vollzug der §§ 17, 18 KrWG

Neben der Anzahl der Anzeigen gewerblicher Sammlungen gemäß § 18 Abs. 1 KrWG und der nach § 18 Abs. 5, 6 KrWG ausgesprochenen Beschränkungen bzw. Untersagungen gewerblicher Sammlungen zeigt insbesondere der 1. Monitoring-

[279] BR-Drucksache 659/16, S. 5.
[280] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 4.1.4, S. 61.
[281] Umweltbundesamt, aaO., S. 22, 29.
[282] Umweltbundesamt, aaO., Ziff. 4.1.6.4, S. 65.

Bericht der Bundesregierung weitere Probleme beim Vollzug der §§ 17, 18 KrWG auf.

(1) Neutralität der für den Vollzug der §§ 17, 18 KrWG zuständigen Abfallbehörden

Zuvorderst wird im 1. Monitoring-Bericht die fehlende Neutralität der für die Anwendung des § 18 KrWG zuständigen Abfallbehörden genannt. In den Bundesländern, in denen nach den gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen die untere Abfallbehörde zuständig ist, wird eine problematische Nähe der Behörde zum jeweils betroffenen örE gesehen. Dies betrifft die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz. Die Verbände der privaten Entsorgungswirtschaft und der Kleinsammler haben darauf hingewiesen, dass in den Bundesländern, in denen die obere Abfallbehörde für die Anwendung der § 17, 18 KrWG zuständig ist, weniger gewerbliche Sammlungen untersagt werden, als in den genannten Bundesländern.[283] In der Tat fällt auf, dass in den Ländern mit sehr niedrigen Untersagungs- bzw. Beschränkungsquoten – so z.B. Sachsen und Hessen – eine zentralisierte Zuständigkeit herrscht, wohingegen in Ländern mit hohen Untersagungs- bzw. Beschränkungsquoten die untere Abfallbehörde, deren Rechtsträger i.d.R. auch die Funktion des örE inne hat, für den Vollzug der §§ 17, 18 KrWG zuständig ist, wie z.B. in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen.[284] In diesem Zusammenhang erinnert die Bundesregierung daran, dass im Regierungsentwurf zum KrWG eine Regelung zur Wahrung der Neutralität der Behörde vorgesehen war – nach § 18 Abs. 1 Satz 2 KrWG-E sollte die von der obersten Landesbehörde bestimmte Behörde oder ihr Träger nicht mit den Aufgaben eines örE betraut sein dürfen. Diese Regelung wurde indes auf Betreiben der Länder wieder gestrichen. In ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates hatte sich die Bundesregierung wegen europarechtlicher Bedenken deutlich gegen die Streichung ausgesprochen. Infolge der Streichung läge der Bundesregierung zu Folge die Entscheidungsbefugnis über die Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen bei den örE, die so „in eigener Sache" entscheiden müssten, da sie „partiell in Konkurrenz zu den gewerblichen Sammlern stehen". Aufgrund bestehender Interessenkonflikte erschienen der Bundesregierung „prohibitive Entscheidungen zulasten gewerblicher Sammler nicht ausgeschlossen."[285] Die Bundesregierung sieht nun die Länder in der Pflicht, die europarechtlich gebotene Neutralität der zuständigen Behörde zu gewährleisten.[286]

Der 1. Monitoring-Bericht der Bundesregierung weist auch darauf hin, dass die Neutralität der Behörden auch in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte

[283] BT-Drucksache 18/800, S. 15.
[284] Vgl. Punkt B. III. 2. b., S. 73.
[285] BT-Drucksache 17/6645, S. 5.
[286] BT-Drucksache 18/800, S. 15.

problematisiert worden ist.[287] Das OVG Lüneburg hat in einer Entscheidung festgestellt, dass eine interessengeleitete Rechtsanwendung befördert zu werden droht, wenn die Abfallwirtschaftsbehörde derjenigen Körperschaft, die zugleich örE ist, über die Auslegung des § 17 Abs. 3 KrWG zu entscheiden hat. Dabei reicht dem OVG Lüneburg zu Folge die abstrakt mögliche Besorgnis einer Befangenheit der Behörde aus.[288] Zwar hat das OVG Lüneburg seine Feststellungen vor dem Hintergrund einer landesrechtlichen Zuständigkeitsregelung nach § 42 Abs. 1, 4 NAbfG gemacht, der zu Folge die Zuständigkeit von der unteren Abfallbehörde auf die oberste Abfallbehörde – das Niedersächsische Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz – verlagert wird, wenn eine Körperschaft als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger Antragstellerin oder Adressatin eines Verwaltungsaktes in einem Verwaltungsverfahren ist, für das sie als untere Abfallbehörde zuständig ist. Die Entscheidung des OVG Lüneburg hat jedoch auch Aussagekraft für Fälle, in denen keine entsprechende Zuständigkeitsregelung greift, denn die Gründe, aus denen das OVG eine Beteiligung der unteren niedersächsischen Abfallbehörden „in eigener Sache“ sah, ergeben sich aus § 17 Abs. 3 KrWG und betreffen somit alle Gebietskörperschaften in Deutschland, die örE und für die Anwendung der §§ 17, 18 KrWG zuständige Abfallbehörde zugleich sind.[289] Auch das OVG Nordrhein-Westfalen erachtet die Vereinigung der Aufgaben des Vollzugs des KrWG und des örE in einer Behörde als problematisch, da dies zu „interessengeleiteten Maßnahmen beim Vollzug“ führen könnte. Besonders bei der Untersagung von gemeinnützigen und gewerblichen Sammlungen spreche „einiges dafür, dass der von den Sammlungen betroffene öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger (auch) eigene Interessen verfolgt und diese Interessen möglicherweise als untere Umweltschutzbehörde durchzusetzen versucht.“[290]

Anders als das OVG Lüneburg und das OVG Nordrhein-Westfalen sieht es dagegen der VGH Baden-Württemberg zur Gewährleistung der Neutralität als ausreichend an, wenn innerhalb eines Rechtsträgers die Aufgabenbereiche von unterer Abfallbehörde und örE organisatorisch getrennt sind. Eine Trennung der Zuständigkeiten dergestalt, dass der behördliche Vollzug des KrWG einerseits und die Aufgabe des örE andererseits unterschiedlichen Rechtsträgern zugeordnet werden, sei rechtsstaatlich nicht geboten. Die zu fordernde neutrale Aufgabenwahrnehmung der zuständigen Behörde könne auch bei einer Behörde mit Doppelzuständigkeiten „in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise dadurch gesichert werden, dass behördenintern für eine organisatorische und personelle Trennung der Aufgabenbereiche gesorgt ist.“[291] Angesichts der verfassungsrechtlichen Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz könne nicht ohne besondere Anhaltspunkte

[287] Ebd.
[288] OVG Lüneburg, Urteil vom 21. März 2013, 7 LB 56/11, juris, Rdnr. 29.
[289] Dippel, AbfallR 2013, S. 186.
[290] OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013 – 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 43.
[291] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 22.

angenommen werden, dass die zuständige Behörde nicht neutral entscheiden würde.[292]

Es ist allerdings fraglich, ob diese Auffassung wirklich lebensnah ist. Der BDE schildert in seiner Beschwerde gegen das KrWG den Fall einer Untersagung durch den Landkreis Freudenstadt in Baden-Württemberg, der zeigt, dass sogar trotz rechtlicher Trennung von örE und Abfallbehörde zwischen den jeweiligen Amtsträgern, d.h. den handelnden natürlichen Personen, eine derartige Nähe herrschen kann, die eine neutrale Behördenentscheidung unwahrscheinlich, zumindest aber fraglich erscheinen lässt: Das zur Untersagung zuständige Landratsamt Freudenstadt und der örE, der Abfallwirtschaftsbetrieb Landkreis Freudenstadt, sind nicht nur organisatorisch getrennt, sondern sind nach den landesrechtlichen Vorschriften auch unterschiedlichen Rechtsträgern zugeordnet. Die Landratsämter in Baden-Württemberg haben eine Doppelfunktion – einerseits sind sie kommunale Selbstverwaltungsbehörde (Kreisbehörde) und nehmen eigene Aufgaben des Kreises wahr, etwa gemäß § 6 Abs. 1 LAbfG BW als örE. Andererseits sind sie auch untere staatliche Verwaltungsbehörde und nehmen in dieser Funktion Aufgaben des Landes als übertragene Aufgaben oder im Wege der Organleihe wahr. Dazu zählt die Aufgabe als zuständige Abfallbehörde, vgl. § 15 Abs. 1 LVG BW, § 23 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 LAbfG BW. Übertragene Aufgaben können durch Landesbeamte im Landratsamt wahrgenommen werden.

Im Rahmen der Anzeige einer gewerblichen Sammlung im Landkreis Freudenstadt durch ein privates Entsorgungsunternehmen wurde zur Klärung der Auswirkungen der Sammlung auf den örE ein Gespräch zwischen einem Vertreter des anzeigenden Entsorgungsunternehmens und einem Vertreter des Abfallwirtschaftsbetriebs des Landkreises als örE vereinbart. Um die Unabhängigkeit der Entscheidung der zur Untersagung zuständigen Behörde zu gewährleisten, sollte dieser Termin nach den Vorstellungen des Entsorgungsunternehmens ohne einen Vertreter der Abfallbehörde, d.h. ohne den betreffenden Landesbeamten im Landratsamt, stattfinden. Der Landesbeamte bestand jedoch auf der Teilnahme an diesem Gespräch mit der Begründung, dass er und der Vertreter des örE jeweils Vorgesetzter sowohl für den Abfallwirtschaftsbetrieb als auch für die untere Abfallbehörde seien. Der Landesbeamte erklärte, seit über 30 Jahren „in dieser Konstellation“ mit dem Vertreter des örE zusammenzuarbeiten.[293] Eine tatsächliche Trennung der Entscheidungsabläufe innerhalb des Landratsamtes im Hinblick auf Entscheidungen der mittelbaren Staatsverwaltung und Entscheidungen der Kreisbehörde erscheint daher unwahrscheinlich. In einer Stellungnahme erklärt der Landkreis Freudenstadt sogar ausdrücklich, dass sich „eine Personenidentität auf der übergeordneten Verwaltungsebene (...) aufgrund der Verwaltungsstruktur in Baden-Württemberg nicht ausschließen (lässt). So ist der Landrat und auch der Erste Landesbeamte immer

[292] VGH Baden-Württemberg, aaO., Rdnr. 26.

[293] BDE, Ergänzungsschriftsatz zur Beschwerde gegen das KrWG – COMP/B-1/39734 – vom 10. Oktober 2013, S. 36 f.

sowohl für die untere Abfallrechtsbehörde (staatlicher Aufgabenbereich) als auch für den Abfallwirtschaftsbetrieb, sofern er als Eigenbetrieb geführt wird (kommunaler Aufgabenbereich), zuständig."[294] Damit wäre entgegen der Annahme des VGH Baden-Württemberg selbst bei einer klaren rechtlichen, organisatorischen und personellen Trennung der Aufgabenbereiche Abfallbehörde – örE ein Interessenkonflikt innerhalb der betroffenen Gebietskörperschaften zu besorgen.

Unter diesen Umständen, die für viele – wenn nicht für alle – Kreisverwaltungen, die zugleich Aufgaben des örE und der zuständigen Abfallbehörde wahrnehmen, exemplarisch sein dürften, ist es fernliegend davon auszugehen, die Entscheidung der Abfallbehörde über eine Untersagung wäre nicht von den Interessen des Landkreises als örE bestimmt.[295] Das gilt insbesondere für jene Kreisverwaltungen, denen die Aufgabe der unteren Abfallbehörde als eigene Aufgabe zugewiesen und nicht, wie in Baden-Württemberg, im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung übertragen worden ist. Das wird durch das bereits erwähnte Verfahren vor dem OVG Nordrhein-Westfalen bestätigt. Das OVG monierte die mangelhafte Umsetzung der organisatorischen Trennung zwischen örE und unterer Abfallbehörde innerhalb des beklagten Landkreises; der Sachbearbeiter, der laut Organisationsverfügung eigentlich nicht mehr für Sammlungsuntersagungen zuständig war, hatte sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat umfänglich für den Beklagten in dessen Funktion als untere Umweltschutzbehörde geäußert.[296]

So appelliert die Bundesregierung im 1. Monitoring-Bericht an die Länder, die Einhaltung der Trennung der Aufgabenbereiche sorgfältig zu beachten und aus Gründen der Akzeptanz auf eine „nachhaltige Funktionstrennung und größtmögliche Transparenz der Beteiligungs- und Entscheidungsprozesse" zu achten. Sie erkennt zudem an, dass es in der Praxis selbst bei einer vollständigen Trennung der Aufgabenbereiche zu Fällen gekommen ist, bei denen eine überaus große Nähe zwischen zuständiger Behörde und örE zu beobachten war und die Behörde eine vom örE ausgefertigte Untersagungsverfügung übernommen hat.[297]

Diese Problematik besteht auch weiterhin fort, wie der 2. Monitoring-Bericht und die ihm zu Grunde liegende Evaluierung der Praxis der gewerblichen Sammlung des Umweltbundesamtes zeigen. So hat die Evaluierung ergeben, dass in Bundesländern, in denen der örE und die zuständige Abfallbehörde auf einer Ebene angesiedelt sind, mehr gewerbliche Sammlungen untersagt werden und von den örE weniger Stellungnahmen im Sinne des § 18 Abs. 4 KrWG abgegeben werden, was

---

[294] VKU, Richtigstellung zur Situation der gewerblichen Sammlung – Angeführte Fallbeispiele zur Situation der gewerblichen Sammlung seit Inkrafttreten des KrWG aus der gemeinsamen Stellungnahme der Verbände der privaten Entsorgungswirtschaft auf Anforderung des BMU vom 01.03.2013 (BDE, bvse, BDSV, VDM), 02.05.2013, S. 17.

[295] So auch Dippel, AbfallR 2013, S. 186, 188 mit weiteren Beispielen, und Ingerowski, AbfallR 2014, S. 187, 191.

[296] OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013 – 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 49.

[297] BT-Drucksache 18/800, S. 15.

auf informelle Absprachen zurückgeführt wird.[298] Entsprechend wird für den Vollzug der §§ 17, 18 KrWG gefordert, dass die für den Vollzug zuständigen Behörden nicht die Gebietskörperschaften sein sollten, die auch örE oder am örE als Gesellschafter oder Zweckverbandsmitglieder beteiligt sind.[299] Die Bundesregierung wiederholt denn auch im 2. Monitoring-Bericht ihre Forderung, dass die Länder die von ihnen getroffenen Zuständigkeitsverteilungen und das Verfahren der Beteiligung der örE nach § 18 Abs. 4 KrWG kritisch überprüfen sollten, um eine neutrale Entscheidung über gewerbliche Sammlungen zu gewährleisten.[300] Das BVerwG indes hat zur Neutralität der Behörden noch keine Entscheidung getroffen.

Zusammenfassend ist mithin festzustellen, dass sich im Vollzug des § 18 KrWG die mangelnde Neutralität der zuständigen Behörden als besonders problematisch erweist. Das betrifft die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, in denen die Gebietskörperschaften – Landkreise und kreisfreie Städte – die Funktion des örE und der zuständigen Abfallbehörde in sich vereinen. Hier besteht die Gefahr, dass der jeweilige Rechtsträger in seiner Funktion als zuständige Abfallbehörde bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer gewerblichen Sammlung seine wirtschaftlichen Interessen in seiner Funktion als örE berücksichtigt und keine objektive Entscheidung trifft. Diese Gefahr wird von den Oberverwaltungsgerichten in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen gesehen, der VGH Baden-Württemberg hingegen sieht diese Gefahr aufgrund der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz nicht. Das Beispiel Freudenstadt aus der Verwaltungspraxis in Baden-Württemberg zeigt jedoch, dass die Auffassung des VGH realitätsfremd ist. Die Warenverkehrsfreiheit der gewerblichen Sammlungen zugänglichen getrennt erfassten Verwertungsabfälle droht so von den zuständigen Behörden den wirtschaftlichen Interessen der mit ihnen verbundenen örE untergeordnet zu werden.

(2) Durchführung des Anzeigeverfahrens nach § 18 Abs. 2 KrWG

Probleme wirft dem 1. Monitoring-Bericht zu Folge in der Praxis auch das Anzeigeverfahren nach § 18 Abs. 2 KrWG auf. Der Bericht der Bundesregierung konstatiert ein weit verbreitetes Missverständnis bei den zuständigen Behörden was den Charakter des Verfahrens betrifft. Entgegen der dem Wortlaut nach ausdrücklichen Ausgestaltung als Anzeigeverfahren verstehen offenbar viele Behörden das Verfahren als Genehmigungsverfahren und „genehmigen“ bzw. „erlauben“ gewerbliche Sammlungen, obwohl die gewerbliche Sammlung lediglich anzuzeigen ist und gerade keinem Genehmigungs- oder Erlaubnisvorbehalt unterliegt.[301] Dieses Verständnis des § 18 Abs. 2 KrWG findet sich allerdings auch in der Rechtsprechung.

[298] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 4.5.1 f), S. 95.
[299] Umweltbundesamt, aaO., S. 28.
[300] BR-Drucksache 659/16, S. 20.
[301] BT-Drucksache 18/800, S. 16; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 38.

Der BayVGH ist der Ansicht, dass es sich bei § 18 Abs. 2 KrWG um ein „qualifiziertes Anzeigeverfahren" handele, das von einem gewöhnlichen Anzeigeverfahren wie etwa nach § 14 GewO zu unterscheiden sei; letztere stelle nur eine „Ordnungsvorschrift" dar, die kein Verfahren in Gang setze, das einem Genehmigungsverfahren ähnelt. Das Anzeigeverfahren gemäß § 18 Abs. 2 KrWG dagegen solle es der zuständigen Behörde ermöglichen, innerhalb einer gesetzlichen Frist über die Rechtmäßigkeit des angezeigten Sachverhaltes zu befinden.[302] Auch für den Bay VGH kommt das Anzeigeverfahren nach § 18 Abs. 2 KrWG damit offenbar einem Genehmigungsverfahren gleich.

Des Weiteren bereiten in der Praxis oftmals die von den Behörden gestellten Anforderungen an den Umfang und Inhalt der bei der Anzeige einer gewerblichen Sammlung gemäß § 18 Abs. 2 KrWG einzureichenden Unterlagen Probleme. Es ergibt sich aus dem KrWG selbst nicht eindeutig, welche Anforderungen an die Detailtiefe der Angaben zu stellen ist.[303] Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch, dass – eventuell nur vermeintlich – unvollständige Anzeigen von den Behörden als Beleg für eine Unzuverlässigkeit des Sammlers im Sinne von § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG gewertet und zum Anlass genommen werden, die angezeigte Sammlung zu untersagen. Die Entscheidung, ob eine Anzeige vollständig ist, obliegt allein der zuständigen Behörde. [304]

Die Verbände der privaten Entsorgungs- und Recyclingunternehmen bemängeln in einer Stellungnahme zur Situation der gewerblichen Sammlung, dass die Behörden das Anzeigeverfahren nach § 18 Abs. 1, 2 KrWG durch eine „Überdehnung der Anzeigeformalitäten" in die Länge zögen. Die Prüfungsfrist nach § 18 Abs. 1 KrWG von drei Monaten werde durch Nachforderung von Dokumenten unter dem Hinweis ausgedehnt, dass die Anzeige wegen des Fehlens der Unterlagen noch gar nicht prüffähig sei und die Prüfungsfrist daher auch noch nicht zu laufen begönne. Dabei würden vielfach Unterlagen eingefordert, die gar nicht zu den von § 18 Abs. 2 KrWG genannten Unterlagen zählten, wie z.B. polizeiliche Führungszeugnisse. Für die privaten Entsorgungsunternehmen wirke sich zusätzlich belastend aus, dass Behörden sehr uneinheitlich vorgingen – so gebe es keine einheitlichen Standards bezüglich der einzureichenden Unterlagen. Die Vollzugshilfe des Landes Baden-Württemberg stelle es sogar in das Belieben des örE, der Behörde mitzuteilen, welche Unterlagen vom anzeigenden Unternehmen anzufordern sind. Nach Auffassung der Verbände der privaten Entsorgungs- und Recyclingwirtschaft ist es „erklärtes Ziel des Vorgehens, das Anzeigeverfahren zu verzögern und so zu verhindern, dass die angezeigten gewerblichen Sammlungen in „Bestandskraft" erwachsen und damit bei einer geplanten Untersagung eine erhöhte Verhältnismäßigkeitsprüfung zu Gunsten des gewerblichen Sammlers anzustellen ist."[305] Die Kritik

[302] VGH München, Beschluss vom 11.03.2014 – 20 ZB 13.2510, Rdnr. 7, BeckRS 2014, 48797.

[303] VG Ansbach, Urteil vom 26.03.2014, AN 11 K 13.01592, juris, Rdnr. 32.

[304] BT-Drucksache 18/800, S. 17.

[305] Stellungnahme der Verbände der privaten Recycling- und Entsorgungswirtschaft zur Situation der gewerblichen Sammlung seit Inkrafttreten des KrWG, 01. März 2013, S. 9.

der Verbände der Recycling- und Entsorgungsunternehmen an aufwendigen bürokratischen Meldeverfahren wird auch vom Dachverband gemeinnütziger und kirchennahen Altkleiderverwerter FairWertung e.V. und vom DIHK geteilt.[306]

Tatsächlich wird in dem in der Vollzugshilfe des Landes Baden-Württemberg vorgeschlagenen Muster für die Aufforderung an den örE zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß § 18 Abs. 4 Satz 1 KrWG dem örE das Recht eingeräumt, weitere Unterlagen anzufordern. Der örE muss seine Nachforderungen innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Eingang der vollständigen Anzeige stellen.[307] Dieses Nachforderungsrecht erscheint durch die Anknüpfung an den Eingang der vollständigen Anzeige einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung darzustellen, hat der gewerbliche Sammler mit einer vollständigen Anzeige doch seinen gesetzlichen Auskunfts- und Informationspflichten genügt und alle Unterlagen eingereicht, die der Gesetzgeber für die Beurteilung der Auswirkungen einer gewerblichen Sammlung als notwendig bestimmt. Außerdem hat die zuständige Behörde die Anzeige zu prüfen und darüber zu entscheiden und nicht der örE, so dass es allein in der Entscheidung der Behörde stehen kann, ob die Anzeige vollständig ist oder nicht und ob ggfs. Unterlagen nachzufordern sind; hier kommt erneut die unter dem Aspekt der Behördenneutralität problematisierte unzulängliche Trennung zwischen zuständiger Behörde und örE zum Ausdruck. Auch die Vollzugshilfe des Landes Schleswig-Holstein sieht die Möglichkeit für die zuständige Behörde vor, weitere Unterlagen und Informationen als die in § 18 Abs. KrWG genannten vom anzeigenden Unternehmen zu fordern.[308]

Die Bundesregierung erkennt die Kritik an „überdehnten Anzeigeformalitäten“ grundsätzlich an. In Bezug auf die nach § 18 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 KrWG zu machenden Angaben über Art, Menge und Verbleib der zu verwertenden Abfälle sowie die Darlegung der vorgesehenen Verwertungswege und der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung im Rahmen dieser Verwertungswege verweist die Bundesregierung allerdings auf den Untersuchungsgrundsatz nach § 24 VwVfG, der auch eine Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten ermögliche.[309]

Die im 1. Monitoring-Bericht aufgezeigten Probleme bestehen auch dem 2. Monitoring-Bericht zu Folge fort. Sie zeigen sich auch in der Rechtsprechung, insbesondere hinsichtlich der Anforderungen an die Darlegung der Verwertungswege und der schadlosen Verwertung.[310]

So ist die Rechtsprechung der Gerichte diesbezüglich uneinheitlich. Während das OVG Lüneburg, der VGH Baden-Württemberg und das VG Ansbach die

---

[306] Fundstelle: http://www.fairwertung.de/archiv/archiv.news/news.59/index.html, abgerufen am 30.04.2014; DIHK, Stellungnahme zur gegenwärtigen Praxis der gewerblichen Sammlungen (§§ 17 und 18 KrWG), Stand: 01.03.2013 (Fn. 278), S. 1.

[307] Vollzugshilfe des Landes Baden-Württemberg zu den §§ 17 und 18 KrWG (Fn. 253), S. 24.

[308] Schreiben des Schleswig-Holsteinischen Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume vom 31.10.2012 (Fn. 252), S. 2.

[309] BT-Drucksache 18/800, S. 17.

[310] BR-Drucksache 659/16, S. 12 f.; Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.3.5, S. 117.

Informations- und Nachweispflichten des gewerblichen Sammlers eher restriktiv auslegen und weitergehende Nachweise ablehnen, sofern das Unternehmen die Verwertungswege nachvollziehbar darlegt, [311] geht der BayVGH von einer weitreichenden Nachweispflicht des gewerblichen Sammlers aus, die eine lückenlose Kette des Verwertungsweges aufzuzeigen gebiete, d.h. vom Einsammeln bis zum Abschluss der Verwertung, wozu auch die Schilderung der Verwertungsverfahren, in welchen Anlagen die Verwertung durchgeführt wird und welche Wege dabei durchlaufen werden gehöre;[312] auch der Nachweis der Einhaltung der Abfallhierarchie nach Art. 4 AbfallRRL bei einer Verwertung im Ausland soll dem BayVGH zu Folge erforderlich sein können.[313] Das VG Ansbach macht dagegen deutlich, dass der gewerbliche Sammler die Verwertungswege und eine ordnungsgemäße, schadlose Verwertung nicht nachzuweisen, sondern nur darzulegen habe.[314] Das BVerwG ist zwar der strengen Auslegung des Darlegungsbegriffs durch den BayVGH entgegengetreten und hat deutlich gemacht, dass derartige Anforderungen von § 18 Abs. 2 Nr. 4 und 5 KrWG nicht gedeckt seien; allerdings hat das BVerwG auch festgestellt, dass der Wortlaut der Norm für die Bestimmung der notwendigen Angaben „wenig ergiebig“ sei und sich Schlüsse aus den Umfang der gebotenen Darlegung daraus nicht ziehen ließen.[315] Das BVerwG schafft seinerseits allerdings auch keine endgültige Klarheit, wenn es fordert bei der Bestimmung des Umfangs der Darlegungspflicht „im Hinblick auf die konkreten Entsorgungsstrukturen differenzierend vorzugehen“ und beispielsweise zu berücksichtigen, ob bzw. dass etablierte Entsorgungswege bestehen und der aktuelle Marktpreis ein ökonomisches Interesse an der Verwertung indiziert, oder ob der Sammler die Verwertung selbst durchführt oder die gesammelten Abfälle im Rahmen einer langjährigen Geschäftsbeziehung an ein oder mehrere Entsorgungsunternehmen weiterveräußert und ob diese Unternehmen ihren Sitz im Ausland haben.[316]

In der Evaluierung der Praxis der gewerblichen Sammlung durch das UBA wird im Hinblick auf die Darlegung der Verwertungswege zudem auf das Problem hingewiesen, dass die Verwertungswege – insbesondere in der Branche der Altmetallverwertung – oftmals Geschäftsgeheimnisse darstellen, die durch die detaillierte Darlegung in den Anzeigeunterlagen auch den Wettbewerbern und nicht zuletzt dem örE, der auch ein Wettbewerber ist, zur Kenntnis gelangen. So haben Wettbewerber die Möglichkeit, über Anträge nach dem Umweltinformationsgesetz oder durch Widersprüche gegen eine Genehmigung nach dem VwVfG Akteneinsicht in

[311] OVG Lüneburg, Beschluss vom 15. August, 7 ME 62/13, juris, Rdnr. 6 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. September 2013, 10 S 1345, juris, Rdnr. 27 ff., und Beschluss vom 10. Oktober 2013, 10 S 1202/13, juris, Rdnr. 24 ff.; VG Ansbach, Urteil vom 26.03.2014 – AN 11 K 13.01592, juris, Rdnr. 32.

[312] Bayerischer VGH, Urteil vom 29.01.2015, 20 B 14.666, juris, Rdnr. 33 f.

[313] Bayerischer VGH, Beschluss vom 18.11.2013, 20 CS 13.1625, juris, Rdnr. 14.

[314] VG Ansbach, Urteil vom 26.03.2014, aaO.

[315] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016, 7 C 5/15, juris, Rdnr. 21 f.

[316] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016, aaO., Rdnr. 27.

die Anzeigeunterlagen zu erhalten und so Kenntnis von den Verwertungswegen des betreffenden Sammlers zu erlangen.[317] In der Evaluierung wird auch zutreffend die Frage aufgeworfen, inwiefern die Darlegung der Verwertungswege eigentlich erforderlich sein soll; Zweck des Anzeigeverfahrens und der Beteiligung des örE ist es, diesen und die Behörde in die Lage zu versetzen, die Auswirkungen der angezeigten gewerblichen Sammlung auf die Funktionsfähigkeit des örE bzw. auf die Funktionsfähigkeit der Hausmüllentsorgung abzuschätzen. Dazu genügt jedoch die Kenntnis der von der gewerblichen Sammlung erfassten Abfälle und Abfallmengen – die Kenntnis der anschließenden Verwertungswege ist dafür nicht erforderlich.[318]

Die in der Praxis und in den Vollzugshilfen der Länder gestellten Anforderungen an Umfang und Inhalt der bei der Anzeige gewerblicher Sammlungen vorzulegenden Unterlagen und Informationen zeigen, dass zur Durchführung einer gewerblichen Sammlung tatsächlich erhebliche Hürden überwunden werden müssen, wobei es die Ausgestaltung des § 18 KrWG den Behörden ermöglicht, diese Hürden aufzustellen und noch zu erhöhen. Ob sich daran aufgrund der Rechtsprechung des BVerwG etwas wesentlich ändern wird, ist fraglich. Insofern machen die Vollzugsprobleme und das BVerwG selbst mit seiner Rüge, dass der Wortlaut hinsichtlich der Anforderungen an die Darlegung des Verwertungsweges „wenig ergiebig" sei, deutlich, dass eine Korrektur des Gesetzeswortlauts erforderlich ist, um Klarheit zu schaffen und die Anforderungen an die zu übermittelnden Informationen auf das notwendige Maß zu beschränken und damit gewerbliche Sammlung in einem Umfang zu ermöglichen, dass der Warenverkehrsfreiheit tatsächlich genügend Raum gegeben wird.

(3) Beteiligung des örE im Anzeigeverfahren gemäß § 18 Abs. 4 KrWG

Der 1. Monitoring-Bericht macht zudem deutlich, dass sich aus Sicht der Unternehmen und Einrichtungen, die gewerbliche oder gemeinnützige Sammlungen durchführen wollen, insbesondere auch die Beteiligung des örE im Rahmen seiner Stellungnahme nach § 18 Abs. 4 KrWG als problematisch erweist. Die Probleme bei der Beteiligung des örE im Anzeigeverfahren sind im Zusammenhang mit dem Untersagungsgrund des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1, Satz 4 KrWG zu sehen.

Allerdings dürfte weniger der im 1. Monitoring-Bericht problematisierte Umstand eine Rolle spielen, dass die eine gewerbliche Sammlung anzeigenden Unternehmen über den Inhalt der Stellungnahmen des örE nicht oder nur verkürzt informiert werden.[319] Wesentlich problematischer ist, dass die örE im Rahmen ihrer Anhörung Zugang zu wichtigen Informationen über die beabsichtigte gewerbliche Sammlung erhalten. Wie soeben bereits in Bezug auf die Darlegung der Verwertungswege, die als Geschäftsgeheimnisse gelten können, erörtert wurde, ermöglicht es ihnen die Beteiligung im Anzeigeverfahren, auf Grundlage der vom gewerblichen

[317] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Ziff. 5.3.5.2, S. 117.
[318] Umweltbundesamt, aaO., S. 118.
[319] BT-Drucksache,18/800, S. 18.

Sammler mitzuteilenden Informationen eine eigene leistungsfähige Sammlung zu planen oder einzurichten und so einen Untersagungsgrund nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG zu schaffen.[320] Tatsächlich wird eine Vielzahl der Untersagungen oder Beschränkungen gewerblicher Sammlungen darauf gestützt, dass der örE die betreffenden Abfälle selbst sammle oder in Zukunft sammeln wolle; der Evaluation des Umweltbundesamtes zu Folge sind beispielsweise über 90 Prozent der Untersagungen gewerblicher Altpapiersammlungen und bis zu 60 Prozent der Untersagungen gewerblicher Altmetallsammlungen mit entgegenstehenden öffentlichen Interessen nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG begründet worden, wovon wiederum über 50 Prozent auf den Untersagungsgrund des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG entfallen sind, d.h. die eigene Sammlung der entsprechenden Abfälle durch den örE.[321]

Es ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass der örE auf Grundlage der ihm übermittelten Informationen über die angezeigte gewerbliche Sammlung sein Marktverhalten anpasst und eine eigene Sammlung anhand der von dem gewerblichen Sammler angegebenen Parameter und Daten plant. Dabei dürfte es dem örE ohne weiteres möglich sein, seine eigene Sammlung mindestens ebenso leistungsfähig im Sinne von § 17 Abs. 4 Satz 4 bis 6 KrWG wie die angezeigte gewerbliche Sammlung zu planen bzw. auszugestalten. Da die Stellungnahmefrist für den örE nach § 18 Abs. 4 Satz 1 KrWG zwei Monate beträgt, bleibt ihm ausreichend Zeit, den notwendigen Beschluss der zuständigen Organe zur Einrichtung einer eigenen Sammlung der von der geplanten gewerblichen Sammlung betroffenen Abfälle herbeizuführen.

Diese Befürchtung wird durch die Vollzugshilfe des Landes Baden-Württemberg zu den §§ 17, 18 KrWG genährt. Der Vollzugshilfe zu Folge ist eine konkrete Planung für eine eigene Sammlung des örE im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1, Satz 4 KrWG gegeben, „wenn ein vom zuständigen Gremium gebilligtes, hinreichend bestimmtes Konzept für Sammlung sowie Verwertung vorliegt und ein belastbarer Zeitplan präsentiert werden kann, wonach das Konzept in absehbarer Zeit umgesetzt werden soll.“ Hinreichend bestimmt ist das Konzept, wenn es Angaben „zum Abholrhythmus, zum Behältersystem, zu den Standorten der Container und zu den Verwertungswegen“ enthält.[322] Diese Informationen kann der örE aus den Anmeldeunterlagen des gewerblichen Sammlers entnehmen. Denn die Vollzugshilfe sieht in einem Musterbescheid für die Anzeige einer gewerblichen Sammlung exakt diese Angaben vor.[323] Die Angaben zur Anzeige müssen laut Vollzugshilfe so „vollständig und geeignet sein, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger den Leistungsvergleich i. S. v. § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG durchführen kann.“[324] Aus der Vollzugshilfe lässt sich zudem schließen, dass dem örE tatsächlich alle von den

---

[320] Umweltbundesamt, ebd.

[321] Dippel, AbfallR 2013, S. 186, 188; Ingerowski, AbfallR 2014, S. 187, 192; Umweltbundesamt, Texte 31/2016, Abbildung 9 und 10, S. 60 f.

[322] Vollzugshilfe des Landes Baden-Württemberg zu den §§ 17 und 18 KrWG (Fn. 253), S. 13.

[323] aaO., S. 16 ff.

[324] aaO., S. 19.

anzeigenden Unternehmen bei der zuständigen Behörde eingereichten Unterlagen und Informationen zugänglich gemacht werden (sollen). In dem in der Vollzugshilfe vorgeschlagenen Muster für die Aufforderung der Behörde an den örE, seine Stellungnahme gemäß § 18 Abs. 4 KrWG abzugeben, heißt es: „Die (Firma) hat die beabsichtigte Aufnahme einer Sammlung gem. § 18 Abs. 1 KrWG am (Datum des ersten Eingangs!) angezeigt. Es ist beabsichtigt (Abfallarten) im Landkreis/Stadtkreis ... zu sammeln. Die Anzeigeunterlagen sind diesem Schreiben/dieser E-Mail beigefügt“.[325]

Mit diesen Informationen wird der örE nicht nur zu einem Leistungsvergleich befähigt, sondern er wird auch in die Lage versetzt, seine Leistungen anzupassen oder überhaupt erst eine eigene Sammlung zu planen. Zwar wird darauf hingewiesen, dass über die Informationen nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 KrWG hinaus nur Unterlagen und Angaben an den örE versandt werden sollen, die zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Anzeigenden erforderlich sind.[326] Allerdings wird nach dem Musterschreiben der Vollzugshilfe dem örE das Recht eingeräumt, weitere Unterlagen anzufordern;[327] es wird also dem örE gewährt zu bestimmen, welche Unterlagen für die Beurteilung erforderlich sind. Dabei sollte die zuständige Behörde den örE erst dann zur Stellungnahme auffordern, wenn die Anzeige vollständig ist und der gewerbliche Sammler somit seinen gesetzlichen Auskunfts- und Informationspflichten eigentlich vollauf genügt hat.

Dass örE in der Praxis tatsächlich zur Planung und Einrichtung einer eigenen Sammlung auf die ihnen im Rahmen des § 18 Abs. 4 KrWG zur Verfügung gestellten Informationen zurückgreifen, bestätigt der Dachverband kirchlicher und karitativer Altkleidersammelorganisationen FairWertung e.V. In einer Mitteilung zum KrWG vom 27. November 2012 berichtet der Verband, dass einige Kommunen die Informationen aus den Anmeldebögen der gemeinnützigen Sammler dazu nutzen würden, sich einen Marktüberblick und Kontakte zu verschaffen. FairWertung e.V. sei ein konkreter Fall bekannt, in dem die Kommune die Informationen aus der Anmeldung genutzt habe, um eigene Marktkontakte aufzubauen.[328]

Schließlich wird auch in der Rechtsprechung erkannt – und z.T. gebilligt –, dass der örE im Rahmen der Stellungnahme nach § 18 Abs. 4 KrWG die Möglichkeit erhält, eine eigene Sammlung zu planen und umzusetzen und so einen Untersagungsgrund nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG zu schaffen. Das VG Augsburg hat im Hinblick auf den Umfang der von einem Unternehmen im Rahmen der Anmeldung einer gewerblichen Altkleidersammlung zu übermittelnden Informationen festgestellt, dass es für „die Entscheidung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, trotz bestehender gewerblicher Sammlungen auf diesem Gebiet selbst tätig zu werden“, maßgeblich auf die Menge der bereits eingesammelten Altkleider, den

[325] aaO., S. 24.
[326] aaO., S. 25.
[327] aaO., S. 24.
[328] Fundstelle: http://www.fairwertung.de/archiv/archiv.news/news.59/index.html, abgerufen am 30.04.2014.

räumlichen und zeitlichen Umfang und die Art der Durchführung ankomme. Aus diesen Kriterien könne der örE „ermitteln, ob es rentabel ist, selbst eine Sammlung anzubieten".[329]

Die Ausgestaltung der Beteiligung des örE am Anzeigeverfahren nach § 18 Abs. 4 KrWG in der Praxis ermöglicht es den örE regelmäßig, Informationen abzuschöpfen auf deren Grundlage sie eine eigene Sammlung der betreffenden Abfälle konzipieren und planen können. So werden mit der Beteiligung der örE im Ergebnis die Voraussetzungen für eine Untersagung der privaten gewerblichen Sammlung nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG geschaffen. Indem die Beteiligung des örE im Anzeigeverfahren derart einer Untersagung „in die Hände spielt", behindert schon die Beteiligung selbst mittelbar die Warenverkehrsfreiheit der betreffenden Abfälle.

(4) Fehlende selbständige Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 3 KrWG durch die Abfallbehörden – Entscheidungen auf Grundlage des Gesetzestextes oder der Stellungnahme des örE nach § 18 Abs. 4 KrWG

Als weiterer kritischer Punkt im Vollzug der §§ 17, 18 KrWG ergibt sich aus dem 1. Monitoring-Bericht, dass die zuständigen Behörden bei der Begründung einer Entscheidung nach § 18 Abs. 5 KrWG und insbesondere bei Untersagungsverfügungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG vielfach einfach die Stellungnahme des örE übernehmen oder allein auf den Gesetzestext des § 17 Abs. 3 KrWG abstellen. Die Tatbestandsvoraussetzungen einer Untersagung bzw. einer Erteilung unter Auflagen, Bedingungen und Befristungen nach § 18 Abs. 5 KrWG, nämlich das Vorliegen überwiegender entgegenstehender öffentlicher Interessen, werden bzw. wird oftmals nicht eigenständig und objektiv von den Abfallbehörden geprüft. Gleiches gilt für mögliche andere, mildere Maßnahmen.[330] Die Bundesregierung räumt im 1. Monitoring-Bericht ein, dass Abfallbehörden „ohne Weiteres" akzeptiert haben, dass der betroffene örE seine Stellungnahme nach § 18 Abs. 4 KrWG „in Form einer ‚Untersagungsverfügung' vorgelegt hat".[331] Der BDE schildert in seiner an die EU-Kommission gerichteten Beschwerde gegen das KrWG einige Fälle, in denen sich Abfallbehörden zur Begründung ihrer Untersagungsverfügung ausschließlich auf die Stellungnahme des örE beziehen oder sich darauf beschränken, die Stellungnahme des örE als (eigene) Begründung wieder zu geben.[332] Die Verbände der privaten Recycling- und Entsorgungswirtschaft führen in ihrer gemeinsamen Stellungnahme zum KrWG Beispiele von Untersagungsverfügungen auf, die allein auf den Gesetzeswortlaut des § 17 Abs. 3 KrWG gestützt sind. Dabei spielt die

[329] VG Augsburg, Urteil vom 30. August 2013 – Au 6 K 13.200, juris, Rdnr. 19.
[330] BT-Drucksache 18/800, S. 19; Stellungnahme der Verbände der privaten Recycling- und Entsorgungswirtschaft zur Situation der gewerblichen Sammlung seit Inkrafttreten des KrWG, 01. März 2013, S. 11 f.
[331] BT-Drucksache 18/800, S. 15.
[332] BDE, Ergänzungsschriftsatz zur Beschwerde gegen das KrWG – COMP/B-1/39734 – vom 10.10.2013, S. 43.

Durchführung oder Beabsichtigung einer eigenen Sammlung der betreffenden Abfälle durch den örE als entgegenstehendes öffentliches Interesse nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG eine besondere Rolle.[333]

Zudem monieren die Entsorgerverbände, dass die zuständigen Behörden die in § 17 Abs. 3 KrWG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe „einseitig und ohne Augenmaß" auslegten. Die Behörden würden die § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 bis 3 KrWG oftmals als unwiderlegliche Vermutung und Beleg für eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE begreifen, ohne im Rahmen der einzelnen Regelbeispiele eine gesonderte Wesentlichkeitsschwelle zu fordern und zu prüfen. Dabei würden sich die Behörden darauf berufen, dass der örE in der Vergangenheit ebenfalls Sammeleinrichtungen vorgehalten habe, die nun vor privater Konkurrenz geschützt werden müssten.[334] Das Bundeskartellamt hatte entsprechende Befürchtungen schon im Gesetzgebungsverfahren geäußert. Die Vermutungsregelung des § 16 Abs. 4 S. 2 KrWG-E und der Begründungsentwurf ließen es aus Sicht des Kartellamtes möglich erscheinen, dass die Verwaltungsgerichte regelmäßig von einem Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen ausgehen könnten.[335] Wie bereits in der Bewertung der gesetzlichen Regelungen dargestellt wurde, findet sich dieses zweifelhafte Verständnis vom Charakter der Regelbeispiele bzw. von der Systematik des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG dann auch tatsächlich z.T. in der Rechtsprechung wieder.

Die Bundesregierung weist zwar darauf hin, dass die einfache Bezugnahme auf den Gesetzestext nicht ausreichend sei. Die Oberverwaltungsgerichte hätten in ihrer Rechtsprechung klargestellt, dass die Erfüllung der einzelnen Regelbeispiele des § 17 Absatz 3 Nr. 1 bis 3 KrWG keine unwiderlegliche Vermutung für eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit des örE begründe, sondern dass eine rechtlich relevante wesentliche Beeinträchtigung des Entsorgungsträgers in jedem Fall eigenständig zu prüfen sei.[336] Dabei unterschlägt die Bundesregierung indes, dass die Gerichte – wie dargestellt – in dieser Frage keineswegs einhellig urteilen.

3. Ergebnis

Die Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushalten gemäß § 17 Abs. 1 KrWG hindert die Erzeuger und Besitzer dieser Abfälle – d.h. die Bürger – daran, diese Abfälle an Unternehmen ihrer Wahl zu übergeben, um sie im Ausland behandeln zu lassen. Sie hindert gleichsam Entsorgungsunternehmen daran, sich an der Einsammlung dieser Abfälle zu beteiligen. Damit stellt die Überlassungspflicht ein

[333] Stellungnahme der Verbände der privaten Recycling- und Entsorgungswirtschaft zur Situation der gewerblichen Sammlung seit Inkrafttreten des KrWG, 01. März 2013, S. 12 f.
[334] Stellungnahme der Verbände der privaten Recycling- und Entsorgungswirtschaft zur Situation der gewerblichen Sammlung seit Inkrafttreten des KrWG, 01. März 2013, S. 12 f.
[335] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum KrWG-Entwurf, S. 3.
[336] BT-Drucksache 18/800, S. 19.

Ausfuhrhindernis i.S.v. Art. 35 AEUV und einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für Haushaltsabfälle dar.

Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Satz 2 KrWG gilt die Überlassungspflicht jedoch nicht für sortenrein erfasste Haushaltsabfälle zur Verwertung. Diese können unter Maßgabe des § 17 Abs. 3 KrWG von privaten Unternehmen aus eigener Initiative gesammelt werden. Allerdings sind derartige gewerbliche Sammlungen der jeweils zuständigen Abfallbehörde gemäß § 18 KrWG anzuzeigen. Die mit der Ausnahme der gewerblichen Sammlung vorgeblich bezweckte Durchbrechung der Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten gelingt jedoch nicht. Dies liegt zum einen an den Regelungen selbst, zum anderen an einem aus Sicht gewerblicher Sammler restriktiven Vollzug, der durch die materiell-rechtliche Ausgestaltung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für gewerbliche Sammlungen mit unbestimmten Rechtsbegriffen und damit verbundenen Auslegungsspielräumen begünstigt wird.

So erweist sich schon der Vollzug des Anzeigeverfahrens nach§ 18 KrWG durch die Behörden als problematisch. Die zuständigen Abfallbehörden und auch einige Gerichte wie z.B. der VGH Bayern verstehen das Anzeigeverfahren nicht als gewöhnliches Anzeigeverfahren, sondern sehen es als Genehmigungsverfahren oder Anzeigeverfahren mit Genehmigungsvorbehalt und handeln entsprechend. Dabei überdehnen die Behörden vielfach die Anforderungen an das Anzeigeverfahren und fordern Nachweise und Informationen, die nicht von den Vorgaben des § 18 Abs. 2, 3 KrWG gedeckt sind. Inwieweit die jüngste Rechtsprechung des BVerwG, die weniger weitreichende Anforderungen an den Inhalt der Anzeige stellt, dem entgegen zu wirken vermag, bleibt abzuwarten. Einer Vielzahl von Abfallbehörden scheint zudem nicht bewusst zu sein, dass die Untersagung gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG nur als ultima ratio in Betracht kommt, wenn die Wahrung ggfs. entgegenstehender öffentlicher Interessen durch Maßnahmen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG nicht möglich ist. Begründet liegt diese Fehleinschätzung wohl nicht zuletzt in der Ausgestaltung der materiell-rechtlichen Anforderungen an gewerbliche Sammlungen gemäß § 17 Abs. 3 KrWG, deren Voraussetzungen von den Behörden im Rahmen des Anzeigeverfahrens zu prüfen und zu beurteilen sind. Als kritisch erweist sich im Vollzug auch die Beteiligung der örE am Verfahren nach § 18 Abs. 4 KrWG. Die Übermittlung von weitreichenden Informationen zu geplanten gewerblichen Sammlung an die örE ermöglicht es diesen, eine eigene Sammlung zu planen und zu konzipieren und so die Grundlage für eine Untersagung der gewerblichen Sammlung nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG zu schaffen. Schließlich zeigt sich im Vollzug des § 18 KrWG auch, dass die zuständigen Behörden oftmals keine eigene, selbständige Prüfung der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 3 KrWG vornehmen, sondern in ihren Entscheidungen nach § 18 Abs. 5 KrWG lediglich den Gesetzestext des § 17 Abs. 3 KrWG wiederholen oder die Stellungnahme des örE nach § 18 Abs. 4 KrWG als (eigene) Begründung widergeben.

Die Untersuchung hat des Weiteren gezeigt, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für gewerbliche Sammlungen in § 17 Abs. 3 KrWG die Rechtsanwender in der Praxis vor erhebliche Probleme und Unwägbarkeiten stellen. Sie sind nicht hinreichend klar, sondern geprägt von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ausnahmen und Rückausnahmen, die den zuständigen Behörden einen Interpretationsspielraum eröffnen, der zum Schutz der örE und zur Untersagung gewerblicher Sammlungen genutzt werden kann. Dies gilt insbesondere für die Ausgestaltung des einer gewerblichen Sammlung entgegenstehenden öffentlichen Interesses in Form einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE und hier wiederum ganz besonders für die Ausgestaltung der Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE als Gefährdungsmerkmal der Funktionsfähigkeit des örE.

Diese erheblichen Hürden für gewerbliche Sammlungen werden auch nicht durch die Rückausnahme nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG relativiert. Abgesehen davon, dass die Vergabe von Entsorgungsleistungen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG davon ausgenommen ist, leidet auch die Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG an mangelnder Klarheit, da sich keine konkreten Vorgaben in § 17 Abs. 3 KrWG dazu finden, wann eine gewerbliche Sammlung wesentlich leistungsfähiger als die vom örE durchgeführte oder geplante Leistung. Schwerwiegender ist jedoch der Umstand, dass die Rückausnahme praktisch kaum zum Tragen kommt, da der örE in dem Fall, in dem § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG zur Anwendung kommen könnte, selbst eine schon eine hochwertige Entsorgung durchführt. Der gewerbliche Sammler müsste also eine noch bessere Leistung als eine ohnehin schon hochwertige Leistung erbringen. Damit ist es für gewerbliche Sammlungen äußerst schwierig, als höherwertig bzw. leistungsfähiger bewertet zu werden. Die Unklarheiten und die Ausgestaltung der Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG haben in der Praxis zu einer massiven Behinderung gewerblicher Sammlungen durch Auflagen und Beschränkungen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG oder Untersagungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG geführt. Von den 22.691 angezeigten gewerblichen Sammlungen sind 20 bis 45 Prozent von Bedingungen abhängig gemacht bzw. mit Auflagen versehen worden, 6 Prozent sind direkt untersagt worden und 5 bis 25 Prozent sind befristet worden, was allerdings sehr häufig als zeitlich hinausgeschobene Untersagung zu werten ist.[337]

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass die Regelungen zur gewerblichen Sammlung getrennt erfasster Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten nach § 18, § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG die Überlassungspflicht nicht in einer Art und Weise bzw. in einem Umfang durchbrechen, die bzw. der geeignet wäre, die Warenverkehrsfreiheit für diese Abfälle in ausreichendem Maße zu gewährleisten. Die unterschiedliche Auslegung der Regelungen durch die Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte zeigt, dass der Verweis auf eine europarechtskonforme Auslegung durch die Gerichte nicht verfängt und das Gesetz selbst der Klarstellung

[337] Umweltbundesamt, Texte 31/2016, S. 61, 22.

bedarf. Die Warenverkehrsfreiheit für alle Abfälle aus privaten Haushalten ist somit durch die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG verletzt.

C. Verhältnis der Überlassungspflicht zur Dienst- und Niederlassungsfreiheit

Neben der Warenverkehrsfreiheit könnte die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle auch die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten berühren, die sich in Deutschland an der Sammlung und Entsorgung der Haushaltsabfälle beteiligen und dazu ggfs. in Deutschland niederlassen wollen.

Die Dienst- und die Niederlassungsfreiheit werden in der vorliegenden Untersuchung jedoch ausgeklammert. Dies erscheint aus zweierlei Gründen statthaft:

Zunächst finden die Dienst- und Niederlassungsfreiheit schon in der juristischen Debatte um die Überlassungspflichten kurz vor und nach dem Inkrafttreten des KrWG so gut wie keine Beachtung. Auch der Gesetzgeber selbst sieht offenbar nur die Warenverkehrs- und die Wettbewerbsfreiheit als betroffen an.[338]

Vor allem aber ist festzustellen, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung, in der er sich mit ausschließlichen Rechten bestimmter Unternehmen zur Behandlung von (Haushalts-)Abfällen befasst, die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit nicht prüft. Der EuGH subsumiert die Tätigkeiten des Einsammelns und Transportes von Abfällen zum Zwecke ihrer Behandlung im EU-Ausland unter die

[338] Vgl. BT-Drucksache 17/6052, aaO.

Warenverkehrsfreiheit für Abfälle.[339] Da die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 57 AEUV subsidiär zur Warenverkehrsfreiheit ist, scheidet sie damit im Hinblick auf die (grenzüberschreitende) Betätigung von Entsorgungsunternehmen grundsätzlich aus.

Die Niederlassungsfreiheit erwähnt der Gerichtshof zwar, unterlässt die Prüfung jedoch mit dem Hinweis, dass im konkreten Fall das betroffene private Unternehmen im betreffenden Mitgliedstaat selbst ansässig sei, so dass es an dem für die Niederlassungsfreiheit notwendigen grenzüberschreitenden Sachverhalt fehle.[340] Der EuGH wendet Art. 49 AEUV mithin nur auf Fälle mit einem tatsächlich gegebenen grenzüberschreitenden Bezug an.[341] Die Niederlassungsfreiheit könnte also zwar grundsätzlich neben der Warenverkehrsfreiheit auf die Bewirtschaftung der Haushaltsabfälle anwendbar sein. In Bezug auf die Prüfung der Überlassungspflicht nach § 17 KrWG setzte dies jedoch voraus, dass sich ein Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat allein mit dem Ziel, sich an der Entsorgung der Haushaltsabfälle zu beteiligen, in Deutschland niederlassen wollte. Tatsächlich beteiligen sich die in Deutschland tätigen Entsorgungsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten – es handelt sich hierbei in erster Linie um die französischen Unternehmen Veolia Umweltservice GmbH als Tochterunternehmen der Veolia Environnement S.A. und SITA Deutschland GmbH (jetzt SUEZ Deutschland GmbH) als Tochterunternehmen der Suez Environnement S.A. – aber insbesondere auch an der Entsorgung der nicht der Überlassungspflicht unterliegenden Verpackungs-, Industrie- und Gewerbeabfälle.[342] Die Entsorgung der (getrennt erfassten) Haushaltsabfälle (zur Verwertung) ist mithin nicht vornehmlicher, jedenfalls nicht alleiniger Grund für die Niederlassung dieser Unternehmen in Deutschland.

Hinzu kommt, dass gemäß Art. 51 AEUV die Niederlassungsfreiheit – und über die Verweisung in Art. 62 AEUV auch die Dienstleistungsfreiheit – nicht auf Tätigkeiten anwendbar ist, die in einem Mitgliedstaat dauerhaft oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Danach könnte die Anwendbarkeit der Dienst- und Niederlassungsfreiheit auf Tätigkeiten der Haushaltsabfallentsorgung in Deutschland ausgeschlossen sein. Denn der Bundesfinanzhof hat unter dem Aspekt der Körperschaftssteuerpflicht festgestellt, dass „die Entsorgung des Hausmülls durch juristische Personen des öffentlichen Rechts (...) überwiegend der Ausübung öffentlicher (= hoheitlicher) Gewalt“ dient.[343]

---

[339] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98, „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 42.

[340] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn Sells“, veröffentlicht in der digitalen Sammlung (Allgemeine Sammlung), Rdnr. 69 ff.

[341] Bröhmer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 49 AEUV, Rdnr. 6.

[342] Vgl. Leistungsprofile der Unternehmen, http://www.veolia-umweltservice.de/veolia-kurzportrait/ und https://www.sita-deutschland.de/loesungen.html, abgerufen am 27.07.2014.

[343] BFH, Urteil vom 23. Oktober 1996 – I R 1-2/94, NVwZ 1998, S. 550, 551.

Um ein Ausufern der Untersuchung zu vermeiden, wird daher auf die Prüfung eines Verstoßes gegen die Dienst- und Niederlassungsfreiheit durch die Überlassungspflicht verzichtet.

D. Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht – die Überlassungspflicht als Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV widersprechende Maßnahme

In der Diskussion um die Zulässigkeit der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG wurde in der juristischen Literatur vor allem ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Wettbewerbsrecht thematisiert.[344] Auch der Gesetzgeber weist in der Begründung zum KrWG ausdrücklich auf eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit durch die Überlassungspflicht hin, die er indes nach Art. 106 Abs. 2 AEUV als gerechtfertigt erachtet.[345] Das BVerwG hat einen Verstoß gegen Wettbewerbsrecht in seiner jüngsten Rechtsprechung zwar angezweifelt, letztlich aber offen gelassen.[346] Es gilt daher zu prüfen, ob und inwieweit die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle gegen das EU-Wettbewerbsrecht verstößt. In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV.

---

[344] Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 151; Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 93 ff.; Dieckmann, Europarechtliche Spielräume für Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2009, S. 27 ff.; Koch/Reese, Hausmüllentsorgung als Aufgabe der Daseinsvorsorge, Rechtsgutachten 2010, S. 21 ff.; Gaßner/Siederer/ Thärichen, Europarechtliche Rahmenbedingungen für eine Neugestaltung der Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2011, S. 47 ff.

[345] BT-Drucksache 17/6052, S. 74, 85.

[346] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1561, Rdnr. 26, 31.

Art. 106 Abs. 1 AEUV verbietet den Mitgliedstaaten, in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, dem AEUV und insbesondere den Art. 18 und 101 bis 109 widersprechende Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Über den Bezug auf Art. 102 AEUV dürfen die Mitgliedstaaten insbesondere keine Maßnahmen treffen oder beibehalten, die einem öffentlichen oder mit besonderen Rechten ausgestatteten Unternehmen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ermöglichen. Die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG könnte als eine staatliche Maßnahme i.S.d. Art. 106 Abs. 1 AEUV zu werten sein. Die Landkreise und Gemeinden könnten durch die Aufgabenzuweisung in § 20 KrWG und die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG in ihrer Funktion als örE in ihrem Gebiet, d.h. dem jeweiligen Entsorgungsgebiet, eine marktbeherrschende Stellung im Hinblick auf die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der Haushaltsabfälle einnehmen.[347] In vielen Fällen sind sie aufgrund der landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen zugleich als Abfallbehörde für den Vollzug des KrWG zuständig. Die in dieser Funktion ausgesprochenen Untersagungen gewerblicher Sammlungen der getrennt erfassten Haushaltsabfälle zur Verwertung nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG könnten einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV durch die Gebietskörperschaften darstellen. In der Überlassungspflicht könnte somit die Einräumung einer besonderen Stellung bzw. eine Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte für die örE liegen, die zu einer Beschränkung der Absatzmärkte führt; damit könnte die Überlassungspflicht als ein Verstoß des Mitgliedstaates Deutschland gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV gewertet werden.[348] Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG die Tatbestandsvoraussetzungen der Art. 106 Abs. 1, 102 AEUV erfüllt.

I. örE als öffentliche Unternehmen i.S.d. Art. 102, 106 AEUV

Es müsste sich bei den örE um öffentliche Unternehmen im Sinne der Art. 102, 106 AEUV handeln. Unternehmen im wettbewerbsrechtlichen Sinne ist jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und von der Art ihrer Finanzierung.[349] Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist jede Tätigkeit,

---

[347] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 26.

[348] Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Kommunalisierung und Privatisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 93 ff.; Gaßner/Siederer/Thärichen, Europarechtliche Rahmenbedingungen für eine Neugestaltung der Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2011, S. 48; Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 591.

[349] EuGH, Urteile vom 10. Januar 2006, C-222/04 „Cassa di Risparmio di Firenze u.a.", Slg. 2006, I-289, Rdnr. 107; vom 23. April 1991, C-41/90 „Höfner und Eiser", Slg. 1991, I-1979, Rdnr. 21; vom 16. März 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01"AOK Bundesverband u. a.",

die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.[350] Maßgeblich ist in erster Linie die Zielsetzung der betreffenden Einrichtung, wobei es für die Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausreichend ist, wenn wirtschaftliche Ziele „nicht ganz in den Hintergrund treten".[351] Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an.[352] Tätigkeiten, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erfolgen, haben dagegen keinen wirtschaftlichen Charakter.[353] Für die Subsumtion juristischer Personen unter den wettbewerbsrechtlichen Unternehmensbegriff ist damit ihr rechtlicher Status nach einzelstaatlichem Recht unerheblich. Die Einstufung einer Einheit als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts erfolgt zudem immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit. Eine Einheit, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist nur im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Aktivitäten als Unternehmen anzusehen.[354] Damit sind auch juristische Personen, die in Bezug auf einen Teil ihrer Tätigkeiten über hoheitliche Befugnisse verfügen, für den Rest ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts einzustufen.[355]

Für die Einordnung einer Tätigkeit als „wirtschaftlich" kommt es darauf an, ob für die betreffende Tätigkeit ein Markt besteht. Die Kommission weist darauf hin, dass die Frage, ob für eine bestimmte Dienstleistung ein Markt existiert, davon abhängen kann, wie diese Dienstleistung in dem betreffenden Mitgliedstaat organisiert wird.[356] Gleichwohl schließe die Entscheidung einer Behörde, Dritten die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung nicht zu gestatten, weil sie z. B. die Dienstleistung intern selbst erbringen will, das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht aus. Entscheidend für die Annahme einer wirtschaftlichen Tätigkeit ist der Kommission zu Folge, ob andere Wirtschaftsteilnehmer interessiert und in der Lage wären, die Dienstleistung auf dem betreffenden Markt zu erbringen.[357]

Die gesetzliche Zuweisung einer Tätigkeit an bestimmte Unternehmen oder öffentliche Einrichtungen steht der Einordnung einer Tätigkeit als „wirtschaftlich" ebenso wenig entgegen. Der EuGH hat in Bezug auf die Wettbewerbsklausel des

---

Slg. 2004, I-2493, Rdnr. 46; Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. II., Rdnr. 83.

[350] EuGH, Urteile vom 10. Januar 2006, C-222/04 „Cassa di Risparmio di Firenze u.a.", Slg. 2006, I-289, Rdnr. 108; vom 18. Juni 1998, C-35/96 „Kommission/Italien", Slg. 1998, I-3851, Rdnr. 36; vom 12. Dezember 2000, C-180/98 bis C-184/98 " Pavlov u. a.", Slg. 2000, I-6451, Rdnr. 75.

[351] Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. II., Rdnr. 84.

[352] EuGH, Urteil vom 1. Juli 2008, C-49/07 „MOTOE", Slg. 2008, I-4863, Rdnr. 27 und 28.

[353] EuGH, Urteil vom 19. Januar 1994, C-364/92 „SAT Fluggesellschaft", Slg. 1994, I-43, Rdnr. 30, 31; Urteil vom 1. Juli 2008, C-49/07 „MOTOE", Slg. 2008, I-4863, Rdnr. 24.

[354] Europäische Kommission, KOM(2011) 9404, Rdnr. 9.

[355] EuGH, Urteil vom 24. Oktober 2002, C-82/01 P „Aéroports de Paris", Slg. 2002, I-9297, Rdnr. 74; Urteil vom 1. Juli 2008, C-49/07 „MOTOE", Slg. 2008, I-4863, Rdnr. 25.

[356] Europäische Kommission, KOM(2011) 9404, Rdnr. 12.

[357] Europäische Kommission, KOM(2011) 9404, Rdnr. 13.

Art. 4 Absatz 5 Unterabs. 2 der Sechsten Mehrwertsteuer-Richtlinie 77/388[358] (jetzt: Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 der Mehrwertsteuersystem-Richtlinie[359]) zwischen dem rechtlichen Rahmen, in dem eine Tätigkeit erbracht wird, und der Tätigkeit als solcher unterschieden. Eine Wettbewerbssituation liegt dem Gerichthof zu Folge vor, wenn öffentliche Einrichtungen und private Unternehmen die gleiche Tätigkeit (als solche) durchführen – die öffentlichen Einrichtungen nach den für sie geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften einschließlich etwaiger Pflichten, die privaten Unternehmen nach privatrechtlichen Regelungen oder aufgrund von Genehmigungen.[360] Der EuGH beurteilt somit die Wettbewerbssituation zwischen öffentlicher Hand und privaten Unternehmen unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung einer Tätigkeit.

Wann ein Unternehmen als „öffentliches" Unternehmen gilt, kann der Transparenzrichtlinie[361] entnommen werden.[362] Gemäß Art. 2 lit. b) ist ein öffentliches Unternehmen

> *„jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Es wird vermutet, dass ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar:*
>
> *i) die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt oder*
>
> *ii) über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder*
>
> *iii) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leistungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann;"*

[358] Sechste Richtlinie 77/388 des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage, ABl. L 145 vom 13.06.1977, S. 1.

[359] Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. L 347 vom 11.12.2006, S. 1.

[360] EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1989, C-231/87 „Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola d'Arda e.a/Comune di Carpaneto Piacentino u.a.", Slg. 1989, S. 3233, Rdnr. 22.

[361] Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17.

[362] Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H. II., Rdnr. 86, Kühling, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 16; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 25; Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV, Rdnr. 17.

Unter der öffentlichen Hand sind der Staat und die Gebietskörperschaften zu verstehen.[363] Eine rechtliche oder tatsächliche Verselbständigung gegenüber dem Staat bzw. den Gebietskörperschaften ist nicht erforderlich. Auch Stellen, die in die öffentliche Verwaltung eingegliedert sind – etwa als sogenannte „Regiebetriebe" – können als (öffentliche) Unternehmen i.S.v. Art. 106 Abs. 1 AEUV gewertet werden.[364] Außerdem kann eine Einheit auch als öffentliches Unternehmen gesehen werden, wenn mehrere Hoheitsträger gemeinsam einen maßgeblichen Einfluss ausüben.[365]

An diesen Grundsätzen gemessen gilt hinsichtlich der örE Folgendes: Die Entsorgung der Haushaltsabfälle insgesamt, d.h. sowohl die Beseitigung als auch die Verwertung sämtlicher Haushaltsabfälle, ist eine wirtschaftliche, marktbezogene Tätigkeit.[366] Das ergibt sich nicht zuletzt aus der Rechtsprechung des EuGH und des BFH. Der Gerichtshof hat zum einen die Abfallbewirtschaftung als mögliche DAWI – und damit in jedem Fall als „wirtschaftliche" Tätigkeit – eingeordnet;[367] zum anderen hat er klargestellt, dass hinsichtlich der Beurteilung einer Wettbewerbssituation allein auf die jeweilige Tätigkeit an sich und nicht auf den rechtlichen Rahmen der Tätigkeit abzustellen ist.[368] Damit hat die exklusive gesetzliche Zuweisung einer Tätigkeit an bestimmte Unternehmen keinen Einfluss auf den wirtschaftlichen Charakter der Tätigkeit. Die Zuweisung der Haushaltsabfallentsorgung an die örE nach § 20 KrWG ändert mithin nichts an der Qualifizierung der Haushaltsabfallentsorgung als wirtschaftliche Tätigkeit.

Der BFH hat schon 1993 ausdrücklich eine Wettbewerbssituation zwischen öffentlicher Hand und privaten Unternehmen bei der Müllbeseitigung und Müllverwertung festgestellt. Auch der BFH sah eine Wettbewerbssituation nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Pflicht zur Abfallentsorgung ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts auferlegt ist.[369] Im Übrigen würden die örE durch die Beauftragung privater Unternehmen mit der Erfüllung ihrer Entsorgungspflicht – sogenannte Drittbeauftragung – selbst einen Markt für die Entsorgung der Haushaltsabfälle schaffen. Tatsächlich werden in Deutschland ca. 60 Prozent der Haushaltsabfälle durch private Unternehmen im Auftrag der örE entsorgt.[370]

[363] Kühling, Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 18.
[364] Emmerich, aaO., Rdnr. 87; EuGH, Urteil vom 27. Oktober 1993, C-69/91 „Decoster", Slg. 1993, I-5335, Rdnr. 15.
[365] Kühling, aaO., Rdnr. 18, Voet van Vormizeele, aaO., Rdnr. 19.
[366] Krämer, AbfallR 2010, S. 40; Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 187, Fn. 598.
[367] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/ Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 75;
[368] EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1989, C-231/87 „Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Fiorenzuola d'Arda e.a/Comune di Carpaneto Piacentino u.a.", Slg. 1989, S. 3233, Rdnr. 22.
[369] BFH, Urteil vom 27.10.1993, I R 60/91, BFHE 174, S. 97, 101.
[370] Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 209; „Begehrter Müll", Zeit online vom 22.06.2006, S. 1, Fundstelle: http://www.zeit.de/online/2006/26/privatisierung-abfallentsorgung, abgerufen am 07.02.2014.

Zudem hat das Bundeskartellamt klargestellt, dass „jedes Angebot einer abfallwirtschaftlichen Dienstleistung (…) eine unternehmerische Tätigkeit i.S.d. Art. 81 EG ff. (jetzt: Art. 101 ff. AEUV) (ist).

Die Kommunen erbringen als örE – ggf. über ihren Abfallwirtschaftsbetrieb – abfallwirtschaftliche Dienstleistungen u.a. für private Haushalte und sind daher insoweit unternehmerisch tätig."[371] Die örE sind auch öffentliche Unternehmen, da sie entweder als Regiebetriebe Teil der Verwaltung sind oder als rechtlich selbständige aber weisungsgebundene AöR oder Eigengesellschaften in Form der GmbH oder AG geführt werden, deren Anteile vollständig oder überwiegend in der Hand der hinter ihnen stehenden Gebietskörperschaften liegen. Auch in der Form von Zweckverbänden organisierte örE sind öffentliche Unternehmen, da die am Zweckverband beteiligten Gebietskörperschaften nach der Verbandssatzung i.d.R. (gemeinsam) einen maßgeblichen Einfluss auf die Tätigkeiten des Verbandes haben.

Die örE sind nach diesen Maßgaben als öffentliche Unternehmen i.S.d. Art. 106, 102 AEUV zu qualifizieren. Dies gilt sowohl für örE, die als Regiebetrieb unmittelbar in die Verwaltung eingegliedert sind, als auch für rechtlich selbständige örE, etwa in privatrechtlicher Form als GmbH oder AG oder in öffentlich-rechtlicher Form als AöR.

II. Maßnahmen des Mitgliedstaates i.S.v. Art. 106 Abs. 1 AEUV

Weiterhin muss eine Maßnahme i.S.d. Art. 106 Abs. 1 AEUV vorliegen. Maßnahme i.S.d. Art. 106 Abs. 1 AEUV ist „jedes rechtliche oder tatsächliche Einwirken eines Mitgliedstaates" auf die unter Art. 106 Abs. 1 AEUV fallenden Unternehmen.[372] Zu den Maßnahmen zählen damit sämtliche öffentlich-rechtlichen, privatrechtlichen und tatsächlichen Handlungen (Realakte) und vor allem hoheitliche Regelungen. Maßgeblich ist, dass es sich um eine staatliche Maßnahme handelt und dass sich die Maßnahme auf ein öffentliches oder mit besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgestattetes Unternehmen bezieht.[373]

Die Überlassungspflicht einschließlich der Regelungen zur gewerblichen Sammlung nach § 17 KrWG sind als bundesgesetzliche Regelungen, die speziell auf die örE und damit auf öffentliche Unternehmen zugeschnitten sind, Maßnahmen eines Mitgliedstaates i.S.v. Art. 106 Abs. 1 AEUV.[374]

[371] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 10.

[372] Kühling, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 24.

[373] Kühling, aaO.; Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV, Rdnr. 29 f.

[374] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106, Rdnr. 18, 19; Dieckmann, Europarechtliche Spielräume und Grenzen für mitgliedstaatliche Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2009,

III. Art. 102 AEUV widersprechende Maßnahme

Weitere Voraussetzung ist, dass ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV vorliegt, d.h. dass eine beherrschende Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen missbräuchlich ausgenutzt wird und dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dabei liegt ein Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art 102 AEUV nicht schon dann vor, wenn der Mitgliedstaat durch die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte eine marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen schafft.[375] Erforderlich ist vielmehr, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen eine Lage schaffen, in der ein marktbeherrschendes Unternehmen „notwendig zur missbräuchlichen Ausnutzung seiner beherrschenden Stellung veranlasst wird", d.h. ein missbräuchliches Verhalten des Unternehmens durch die staatliche Maßnahme zwangsläufig herbeigeführt wird, [376] oder dass „das betreffende Unternehmen bereits durch die Ausübung der ihm übertragenen besonderen oder ausschließlichen Rechte seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzen oder wenn durch diese Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in der dieses Unternehmen einen solchen Missbrauch begeht", d.h. ein missbräuchliches Verhalten durch die staatliche Maßnahme begünstigt würde.[377] Voraussetzung für einen Verstoß der Überlassungspflicht nach § 17 KrWG gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV wäre also, dass die örE eine marktbeherrschende Stellung bei der Entsorgung der Haushaltsabfälle haben und durch die Überlassungspflicht in die Lage versetzt würden, ihre Stellung im Sinne des Art. 102 AEUV zu missbrauchen.[378]

1. Marktbeherrschende Stellung

Zunächst ist zu klären, inwieweit in Deutschland die örE eine marktbeherrschende Stellung innehaben.

S. 28 f.; Kerpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 97; Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 27.

[375] Jung, aaO., Rdnr. 27; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 55; Kühling, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 26.

[376] EuGH, Urteil vom 17. Juli 1997, C-242/95 „GT-Link", Slg. 1997, I-4449, Rdnr. 33; vom 25. Juni 1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4075, Rdnr. 61; vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco", Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 44 ; Kühling, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 26.

[377] EuGH, Urteil vom 23. April 1991, C-41/90 „Höfner und Eiser", Slg. 1991, I-1979, Rdnr. 29, Urteil vom 18. Juni 1991, C-260/89 „ERT", Slg. 1991, I-2925, Rdnr. 37; Urteil vom 12. September 2000, C-180/98 bis C-184/98 „Pavlov", Slg. 2000, I-6451, Rdnr. 127; Urteil vom 25. Oktober 2001, C-475/99 „Ambulanz Glöckner", Slg. 2001, I-8089, Rdnr. 39; Kühling, Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 26.

[378] Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Kommunalisierung und Privatisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 94.

a. *Relevanter Markt*

Art. 102 AEUV dient dem Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs. Wettbewerb setzt voraus, dass mehrere Unternehmen auf einem Markt tätig sind, so dass sie einen wechselseitigen Wettbewerbsdruck aufbauen. Ziel und Zweck des Missbrauchsverbotes des Art. 102 Satz 1 AEUV ist es, die Monopolisierung weiterer Märkte zu verhindern und monopolistische Märkte für potentielle Wettbewerber offen zu halten, um diesen Wettbewerbsdruck zu ermöglichen.[379] Die Anwendung des Art. 102 AEUV erfordert es, diejenigen Unternehmen zu identifizieren, die miteinander in Konkurrenz stehen und den erforderlichen Wettbewerbsdruck aufbauen können. Die Abgrenzung eines Marktes in sachlicher und räumlicher Hinsicht dient dazu, diese Unternehmen zu ermitteln.[380] Entsprechend nimmt auch der Gerichtshof zur Bestimmung der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens zunächst eine Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte vor.[381]

Die Europäische Kommission und der EuGH stellen zur Abgrenzung der Märkte im Rahmen des Art. 102 AEUV auf das sogenannte Bedarfsmarktkonzept ab. Danach definiert sich der relevante Markt anhand der für die Wettbewerbsverhältnisse auf einem Markt relevanten Faktoren. Zentrales Kriterium ist die Nachfragesubstitution, d.h. die funktionelle Austauschbarkeit der Produkte aus Sicht der Marktgegenseite. Zu einem sachlich relevanten Markt gehören alle Waren bzw. Dienstleistungen, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und der Preislage so ähneln, dass potentielle Abnehmer oder Verbraucher sie hinsichtlich der Deckung ihres Bedarfs als austauschbar oder substituierbar ansehen und daher abwägend miteinander vergleichen.[382] Somit umfasst „der sachlich relevante Produktmarkt (…) sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden."[383] Dies gilt für Nachfrage- wie Angebotsmärkte gleichermaßen.[384]

Der räumlich relevante Markt wird definiert als „das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von

---

[379] Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H.I. § 3, Rdnr. 14, 54.

[380] Europäische Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts, Rdnr. 2; Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H.I. § 3, Rdnr. 14.

[381] EuGH, Urteil vom 14. Februar 1978, 27/76 „United Brands und United Brands Continentaal/Kommission“, Slg. 1978, 207, Rdnr. 10; Urteil vom 25. Oktober 2001, C-475/99 „Ambulanz Glöckner“, Slg. 2001, I-8089, Rdnr. 31; Urteil vom 1. Juli 2008, C-49/07 „MOTOE“, Slg. 2008, I-4863, Rdnr. 31.

[382] Brinker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 102 AEUV, Rdnr. 6; Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 15.

[383] Europäische Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts, Rdnr. 7.

[384] Europäische Kommission, aaO., Rdnr. 15, 20.

benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.“[385]

Das Bundeskartellamt hat in einer Reihe von Beschlüssen zu Fusionsverfahren privater Entsorgungsunternehmen die sachlich und räumlich relevanten Märkte der Entsorgung von Haushaltsabfällen in Deutschland abgegrenzt.[386] Da sich das Bundeskartellamt dabei gleichfalls auf das Bedarfsmarktkonzept stützt,[387] kann seine Abgrenzung auch für die europarechtliche Beurteilung der Entsorgungsmärkte in Deutschland herangezogen werden. Dies gilt umso mehr, als dass es keine aktuelle und detaillierte Abgrenzung der Märkte im Entsorgungsbereich auf europäischer Ebene gibt. Die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission hat in einem internen Arbeitspapier vom 22. September 2005 Anhaltspunkte für die Bestimmung der relevanten Märkte im Bereich der Abfallentsorgung, insbesondere im Hinblick auf die Verpackungs- und Altautoentsorgung sowie die Entsorgung von Elektro- und Elektronikschrott gegeben;[388] dabei hat sie jedoch darauf hingewiesen, dass sich die Abfallentsorgung in den Mitgliedstaaten in verschiedenen Schritten entwickelt und deshalb nicht in allen Bereichen die relevanten sachlichen und räumlichen Märkte allgemein bestimmt werden können, sondern auf einer Einzelfallbasis definiert werden müssten.[389] Zudem könnten sich unterschiedliche Marktverhältnisse aus den unterschiedlichen rechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten ergeben.[390] Daher erscheint es sachdienlich und zulässig, auch bei der europarechtlichen Beurteilung auf die Marktbestimmung des Bundeskartellamtes abzustellen.

aa. Sachlich relevanter Markt

In Bezug auf den sachlich relevanten Markt der Haushaltsabfallentsorgung unterscheidet das Kartellamt sowohl zwischen den verschiedenen Tätigkeiten der Abfallentsorgung, nämlich der Erfassung, der Sammlung, dem Transport, dem Handel und der Verwertung oder Beseitigung, als auch zwischen den verschiedenen

---

[385] Europäische Kommission, aaO., Rdnr. 8.
[386] z.B. Bundeskartellamt, Beschluss vom 17.11.2000, B10 – 101/00, Trienekens Köln GmbH & Co. KG/Stadtwerke Köln GmbH; Beschluss vom 16.11.2004, B10 – 74/04, Rethmann Kommunale Dienste Nord GmbH/Entsorgungs-Service Anhalt-Mitte GmbH/Tönsmeier Entsorgungsdienste GmbH/Gesellschaft für Abfallwirtschaft Köthen mbH; Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt; Beschluss vom 22.06.2006, B10 – 155/05, Remondis Assets & Services GmbH & Co. KG/AWISTA Gesellschaft für Abfallwirtschaft und Stadtreinigung mbH; Beschluss vom 21.11.2006, B10 – 141-05**,** Alba AG/RWE Umwelt Mecklenburg-Vorpommern GmbH, Beschluss vom 22.12.2006, B4 – 1002/06, Remondis Assets & Services GmbH & Co. KG/Schweriner Abfallentsorgungs- und Straßenreinigungsgesellschaft mbH; Beschluss vom 27.08.2008, B5 – 97/08, Scholz Recycling GmbH/Fegert-Recycling GmbH.
[387] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 15.
[388] Europäische Kommission, DG Competition Paper Concerning Issues of Competition in Waste Management Systems, 22.09.2005, Fundstelle: http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/waste_management.pdf, abgerufen am 13.08.2014.
[389] Europäische Kommission, aaO., Rdnr. 4.
[390] Europäische Kommission, aaO., Rdnr. 8.

Fraktionen der Haushaltsabfälle, d.h. den Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfällen (Restmüll), den getrennt erfassten Abfällen zur Verwertung wie Altpapier, Altglas und Schrott, sowie den Verpackungsabfällen.

So stellen die Sammlung und der Transport des Restmülls im Sinne der „gemischten Siedlungsabfälle“ gemäß Schlüssel-Nr. 20 03 01 EAV und die Sammlung und der Transport der anderen haushaltsnah gesammelten Abfälle wie Altpapier, Bioabfälle, Leichtverpackungen und Altglas jeweils eigenständige sachliche Märkte dar.[391] Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Fraktionen des Hausmülls folgt daraus, dass sich die Art der Sammlung der verschiedenen Abfallfraktionen oftmals unterscheidet: Die Sammlung des Restmülls, d.h. der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle, erfolgt i.d.R. im Holsystem. Die getrennt erfassten Fraktionen wie beispielsweise das Altpapier oder Altglas werden dagegen oft nicht bei jedem einzelnen Haushalt abgeholt, sondern in zentralen Sammelcontainern vielfach noch im Bringsystem gesammelt. Auch wenn die verschiedenen Fraktionen gleichsam im Holsystem gesammelt werden, müssen sie aufgrund ihrer unterschiedlichen Verwertungswege jedenfalls getrennt erfasst werden.[392] Darüber hinaus unterscheiden sich auch die Preise für das haushaltsnahe Sammeln und Transportieren der unterschiedlichen Abfallarten erheblich, insbesondere im Vergleich von Restmüll zur PPK-Fraktion. Daraus ergeben sich unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen, die es den Anbietern ermöglichen, unterschiedliche Marktstrategien in Hinblick auf Preise und Konditionen zu wählen, so dass von sachlich verschiedenen Märkten auszugehen ist.[393]

Von der Sammlung und dem Transport der Abfallfraktionen sind die Verwertung und Beseitigung als Entsorgung im engeren Sinne zu trennen. Das ergibt sich aus der Unterschiedlichkeit der Leistungen bzw. Tätigkeiten selbst, sowie aus dem Umstand, dass örE diese Leistungen i.d.R. auch getrennt ausschreiben, sofern sie sie nicht selbst erbringen. Zudem unterscheiden sich teilweise auch die Zuständigkeiten für Sammlung und Transport einerseits und die Entsorgung andererseits. So sind in den Bundesländern Nordrhein-Westfalen und Hessen jeweils die Kommunen für Sammlung und Transport von Restmüll (Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle), die Kreise hingegen für die Entsorgung (Beseitigung oder Verwertung) des Restmülls zuständig.[394] Hinsichtlich der getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung unterscheidet das Bundeskartellamt zusätzlich

[391] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 16; Beschluss vom 22.12.2006, B4 – 1002-06, Remondis Assets & Services GmbH & Co. KG/Schweriner Abfallentsorgungs- und Straßenreinigungsgesellschaft mbH, Rdnr. 17.

[392] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 18 ff.

[393] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 21.

[394] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 24.

zwischen den Märkten für die Erfassung der jeweiligen Abfallfraktionen und den Märkten für den Verkauf.[395]

Gesonderte Märkte stellen zudem jeweils die Sammlung und der Transport sowie die Sortierung der Leichtverpackungen (LVP) dar. Die Entsorgungstätigkeiten hinsichtlich der Leichtverpackungen sind von denen in Bezug auf den Restmüll und die anderen sortenreinen Hausmüllfraktionen zu unterscheiden, da für die Entsorgung des Restmülls und der anderen Haushaltsabfälle die örE zuständig und diese Abfälle gemäß § 17 Abs. 1 KrWG überlassungspflichtig sind, für die Rücknahme und Verwertung der LVP hingegen gemäß § 6 VerpackV die Hersteller und Inverkehrbringer verantwortlich und in der Praxis die Dualen Systeme zuständig sind. Die LVP unterfallen daher auch nicht der Überlassungspflicht.[396]

bb. Räumlich relevanter Markt

Bei der Bestimmung der räumlich relevanten Entsorgungsmärkte stellt das Bundeskartellamt in Fusionsverfahren privater Entsorgungsunternehmen auf die Tätigkeitsgebiete und die Organisationsstruktur bzw. die Standortverteilung der betroffenen Unternehmen sowie die Gebiete der betroffenen örE ab. Das Kartellamt untersucht das Verhalten der betroffenen Unternehmen als Bieter in Ausschreibungsverfahren der örE und ermittelt, in welchem Umkreis um die ausschreibende Gebietskörperschaft sich private Unternehmen an den Ausschreibungen beteiligen und den Zuschlag erhalten.[397]

Obwohl die Entsorgungsverträge bundes- und sogar europaweit ausgeschrieben werden, sieht das Bundeskartellamt keinen bundesweiten Markt. Denn Angebote würden tatsächlich überwiegend von regional oder lokal ansässigen Unternehmen abgegeben; die Entsorgung der Haushaltsabfälle findet also vorwiegend auf regionaler Ebene statt.[398]

Daher betrachtet das Kartellamt in den Bundesländern, in denen die Landkreise die Aufgaben der örE wahrnehmen, in Bezug auf Sammlung und Transport von gemischten Siedlungsabfällen einen Bereich als räumlich relevanten Markt, der alle Landkreise umfasst, deren Gebiet zu einem großen Teil im Radius von 100 Km um den Standort des jeweils betroffenen Unternehmens liegt.[399] In Bezug auf die

[395] Bundeskartellamt, Beschluss vom 27.08.2008, B5 – 97/08, Scholz Recycling GmbH/Fegert-Recycling GmbH, Rdnr. 26

[396] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 22.

[397] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 27, 30 ff.; Beschluss vom 27.08.2008, B5 - 51572 – Fa - 97/08, Scholz Recycling GmbH/ Fegert-Recycling GmbH, Rdnr. 28.

[398] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 28.

[399] Vgl. etwa Bundeskartellamt, Beschluss vom 16.11.2004, B10 – 74/04, Rethmann Kommunale Dienste Nord GmbH/Entsorgungs-Service Anhalt-Mitte GmbH/Tönsmeier Entsorgungsdienste GmbH/Gesellschaft für Abfallwirtschaft Köthen mbH, Rdnr. 32; Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 37

Erfassung von Schrott – also einer sortenrein erfassten Abfallfraktion zur Verwertung, deren Erfassung nicht von den örE ausgeschrieben wird – stellt das Kartellamt auf die Sammeltätigkeiten der Unternehmen selbst ab; hier sieht das Bundeskartellamt als räumlich relevanten Markt ein Gebiet im Radius von 50 Km um die jeweils betroffenen Schrottplätze an.[400] Angesichts besonderer Wettbewerbsstrukturen und aufgrund des Umstands, dass bei Ausschreibungen der örE jeweils überwiegend Bieter mit Standorten im Land zum Zuge kamen, hat das Bundeskartellamt die Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein sowie Niedersachsen und Bremen gemeinsam als einheitliche räumliche Märkte betrachtet.[401]

Überträgt man die im Hinblick auf die Fusionen privater Entsorgungsunternehmen getroffenen Feststellungen des Bundeskartellamtes auf die öffentlich-rechtliche Entsorgung der Haushaltsabfälle, ist als räumlich relevanter Markt der Haushaltsabfallentsorgung jeweils das Gebiet der einzelnen örE zu sehen. Bei der (öffentlich-rechtlichen) Entsorgung der Haushaltsabfälle ist der örE nicht Nachfrager, sondern Anbieter der Leistung; Nachfrager sind die privaten Haushalte als Abfallbesitzer und -erzeuger.[402] Aufgrund der Entsorgungspflicht der örE gemäß § 20 KrWG und der damit korrespondierenden Überlassungspflicht der Abfallbesitzer und -erzeuger gemäß § 17 Abs. 1 KrWG kann die Leistung der Haushaltsabfallentsorgung nur im Gebiet des jeweiligen örE in Anspruch genommen werden.

Für die Beurteilung einer Wettbewerbsverzerrung im Bereich der Hausmüllentsorgung ist unter dem Aspekt des relevanten Marktes somit zum einen auf das Gebiet eines jeden einzelnen örE abzustellen und zum anderen zwischen der Erfassung, der Sammlung und dem Transport, der Verwertung bzw. der Beseitigung und ggfs. dem Verkauf der verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle – Beseitigungs- und gemischte Siedlungsabfälle sowie die verschiedenen getrennt erfassten, sortenreinen Abfallfraktionen zur Verwertung – zu unterscheiden.

b. Beherrschende Stellung

Eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV liegt vor, wenn ein Unternehmen eine wirtschaftliche Machtstellung inne hat, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztendlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.[403] Eine Marktbeherrschung richtet sich nach den Marktanteilen des Unternehmens. Ein Monopol bedeutet grundsätzlich

---

[400] Bundeskartellamt, Beschluss vom 27.08.2008, B5 - 97/08, Scholz Recycling GmbH/Fegert-Recycling GmbH, Rdnr. 30 f.

[401] Bundeskartellamt, Beschluss vom 23. Februar 2005, B10 – 122/04, Remondis/RWE Umwelt, Rdnr. 33, 46, 47.

[402] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 12.

[403] Europäische Kommission, Mitteilung zur Anwendung von Art. 82 EGV, Rdnr. 10, m.w.N.

eine marktbeherrschende Stellung, unabhängig davon, ob es sich um ein gesetzliches oder ein faktisches Monopol handelt.[404]

Die Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 KrWG gewährt den örE in ihrem Hoheitsgebiet ein gesetzliches Monopol.[405] Damit haben sie auf ihrem Gebiet als dem relevanten räumlichen Markt auf den sachlichen Märkten der Erfassung, der Sammlung und des Transports, der Verwertung bzw. der Beseitigung und der Vermarktung für Beseitigungs- und gemischte Siedlungsabfälle sowie die sortenrein erfassten Abfallfraktionen zur Verwertung aus privaten Haushalten – mit Ausnahme der Verpackungsabfälle – eine beherrschende Stellung im Sinne des Art. 102 AEUV inne.[406]

c. Wesentlicher Teil des gemeinsamen Marktes

Die beherrschende Stellung der örE müsste sich auf den Binnenmarkt insgesamt oder zumindest einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes erstrecken. Eine solche Stellung wird unproblematisch angenommen, wenn sich die beherrschende Stellung auf einen Mitgliedstaat der EU erstreckt. Bei größeren Mitgliedstaaten können auch Teilgebiete einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes entsprechen, denn maßgeblich ist nicht nur die geographische Ausdehnung, sondern uch die Wirtschaftsdaten des betreffenden Gebietes spielen eine wichtige Rolle.[407]

Angesichts des Umstands, dass der räumlich relevante Markt der Haushaltsabfallentsorgung jeweils nur dem Gebiet der einzelnen örE entspricht und damit i.d.R. jeweils nur einen Landkreis oder eine kreisfreie Stadt umfasst, erscheint fraglich, ob eine beherrschende Stellung der örE auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes angenommen werden kann. Der VGH Baden-Württemberg und in seiner Altpapier-Entscheidung 2009 auch das BVerwG haben insofern die Möglichkeit einer beherrschenden Stellung der örE auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes ausdrücklich abgelehnt. [408]

Das BVerwG und der VGH Baden-Württemberg verkennen dabei allerdings, dass nach der Rechtsprechung des EuGH auf die kumulierte Wirkung einer nationalen Regelung abzustellen ist. Vermittelt eine nationale Regelung mehreren

---

[404] EuGH, Urteil vom 23. April 1991, C-41/90 „Höfner", Slg. 1991, I-1979, Rdnr. 28; Urteil vom 18. Juni 1991, C-260/89 „ERT", Slg. 1991, I-2925, Rdnr. 3; EuGH, Urteil vom 10. Dezember 1991, C-179/90 „Porto di Genova", Slg. 1991, I-5889, Rdnr. 14; Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H.I. § 3, Rdnr. 38; Brinker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 102 AEUV, Rdnr. 13.

[405] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 12.

[406] BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009, 7 C 16.08, NVwZ 2009, S. 1292, 1295, Rdnr. 39; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 25; Klement, in: Schmehl, GK-KrwG, § 17, Rdnr. 26.

[407] Brinker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 102 AEUV, Rdnr. 10; Eilmannsberger, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 102, Rdnr. 25, 26.

[408] BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009, ebd.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 25.

Unternehmen territorial begrenzte, nebeneinanderstehende Monopole, die in ihrer Gesamtheit jedoch das ganze Territorium eines Mitgliedstaates erfassen, wird dadurch eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes im Sinne von Art. 102 AEUV geschaffen.[409] So hat das BVerwG denn auch in seiner jüngsten Entscheidung zu § 17 KrWG unter Bezug auf die EuGH-Rechtsprechung die marktbeherrschende Stellung der örE ausdrücklich anerkannt.[410]

§§ 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 KrWG i.V.m. mit den landesrechtlichen Zuständigkeitsregeln räumen den örE jeweils für deren Gebiete lokal bzw. regional begrenzte, nebeneinanderstehende Monopole ein, die sich in ihrer Gesamtheit auf das ganze Bundesgebiet und damit auf einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes erstrecken. Hinzu kommt, dass unter den örE auch einige Großstädte sind, die – wie beispielsweise Berlin, Hamburg, München und Köln – für sich allein genommen nach den Einwohnerzahlen und den Wirtschaftsdaten wohl als wesentlicher Teil des gemeinsamen Marktes gewertet werden könnten.[411] Das gilt jedenfalls für die Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein sowie Niedersachsen und Bremen (gemeinsam), die das Bundeskartellamt jeweils als einheitliche räumliche Märkte betrachtet.[412]

2. Gefahr des Missbrauchs

Der Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV setzt des Weiteren voraus, dass die örE durch die Überlassungspflicht zwangsläufig ihre marktbeherrschende Stellung nach Art. 102 AEUV missbrauchen,[413] ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen könnten[414] oder in ihrer marktbeherrschenden Stellung gestärkt werden könnten.[415] Die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens als solche verstößt nicht gegen das Wettbewerbsrecht. Allerdings tragen marktbeherrschende Unternehmen eine besondere Verantwortung dafür, dass sie durch ihr

[409] EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1994, C-323/93 »Centre d'insémination de la Crespelle/ Coopérative de la Mayenne », Slg. 1994, I-5077, Rdnr. 17.
[410] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1562, Rdnr. 32.
[411] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 13.
[412] Fn. 401.
[413] EuGH, Urteil vom 17. Juli 1997, C-242/95 „GT-Link“, Slg. 1997, I-4449, Rdnr. 33; Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/98 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4075, Rdnr. 61; Urteil vom 17. Mai 2001, C- 340/99 „ TNT Traco“, Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 44.
[414] EuGH, Urteil vom 18. Juni 1991, C-260/89 „ERT“, Slg. 1991, I-2925, Rdnr. 37, 38; Urteil vom Dezember 1991, C-179/90 „Porto di Genova“, Slg. 1991, I-5889, Rdnr. 18, 19; Urteil vom 10. Februar .2000, C-147/97 „Deutsche Post“, Slg. 2000, I-825, Rdnr. 58.
[415] EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, C-475/99 „Ambulanz Glöckner“, Slg. 2001, I-8089, Rdnr. 40; Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4075, Rn. 61.

Verhalten den wirksamen unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigen.[416]

a. Missbrauchsbegriff

Missbräuchlich sind „alle Verhaltensweisen von Unternehmen in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit dieses Unternehmens bereits geschwächt ist und die die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des noch bestehenden Wettbewerbs durch Maßnahmen behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- und Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen abweichen."[417] Art. 102 Satz 2 AEUV enthält Regelbeispiele für missbräuchliches Verhalten. Danach liegt ein Missbrauch beispielsweise in der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen (lit. a), in der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher (lit. b), in der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden (lit. c), sowie in der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen (lit. d).

Zu beachten ist, dass das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV nicht erfordert, dass sich die Missbrauchstatbestände konkret verwirklicht haben; Art. 102 AEUV wird als Gefährdungstatbestand gewertet, so dass die bloße Gefahr etwa einer Schädigung der Verbraucher oder einer Behinderung von Wettbewerbern ausreichend ist.[418]

b. Fallgruppen

In der Praxis haben Kommission und EuGH Fallgruppen des Missbrauchs der beherrschenden Stellung herausgebildet. Dazu zählen insbesondere der auf die Behinderung von Wettbewerbern zielende „Behinderungsmissbrauch", der eine Benachteiligung der Verbraucher und Abnehmer beinhaltende „Ausbeutungsmissbrauch" und der die Wettbewerbsstruktur beeinträchtigende „Marktstrukturmissbrauch".[419]

Der Behinderungsmissbrauch betrifft das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen gegenüber tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbern, d.h. gegenüber anderen Unternehmen. Er umfasst sämtliche über einen normalen bzw. fairen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerb hinausgehenden Maßnahmen, die die Handlungsmöglichkeiten der Wettbewerber auf dem beherrschten Markt oder

---

[416] Europäische Kommission, Mitteilung zur Anwendung von Art. 82 EGV, Rdnr. 1.
[417] Weiß, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV, Rdnr. 28.
[418] Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H.I. § 3, Rdnr. 62.
[419] Weiß, aaO., Rdnr. 33; Emmerich, aaO., Rdnr. 52; Brinker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 102 AEUV, Rdnr. 20.

benachbarten Märkten einschränken.[420] Die Europäische Kommission misst dem Behinderungsmissbrauch besondere Bedeutung zu.[421] Sie fasst darunter vor allem eine „wettbewerbswidrige Marktverschließung“, bei der ein marktbeherrschendes Unternehmen vorhandenen oder potenziellen Wettbewerbern den Zugang zu Lieferquellen oder Märkten erschwert oder unmöglich macht und sie so in wettbewerbswidriger Weise vom Markt ausschließt. Dadurch sieht die Kommission die „Verbraucherwohlfahrt“ beeinträchtigt, da die Marktverschließung das beherrschende Unternehmen in die Lage versetzt, höhere Preise zu verlangen, die Qualität seine Produkte bzw. Leistungen zu vermindern oder das Angebot für die Verbraucher einzuschränken.[422]

Der Ausbeutungsmissbrauch, der in seiner Form als Preismissbrauch in Art. 102 Satz 1 lit. a) AEUV als Regelbeispiel ausdrücklich erwähnt wird, betrifft ein Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens, bei dem es seine beherrschende Stellung dazu nutzt, geschäftliche Vorteile zu erlangen, die es in einer normalen Wettbewerbssituation nicht hätte erlangen können. Dazu zählen insbesondere überhöhte Preise, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Gegenwert der Leistung stehen, und die in einem weiten Sinne „erzwungen“ sind, insofern, als dass die Abnehmer oder Verbraucher ihnen nicht ausweichen können.[423]

Die Fallgruppe des Marktstrukturmissbrauchs bezeichnet das gezielte Eingreifen von marktbeherrschenden Unternehmen in die Struktur der Märkte zum Nachteil des Wettbewerbs. Sie bezieht sich insbesondere auf Verhaltensweisen, die darauf zielen, die beherrschende Stellung eines Unternehmens auf andere Märkte auszudehnen oder zu stärken, indem es die anderen Unternehmen auf dem Markt in seine Abhängigkeit bringt oder die Vertriebsstrukturen auf einem Markt so an sich bindet, dass Wettbewerber keine Absatzwege für ihre Produkte und Leistungen finden.[424]

c. In Bezug auf §§ 17, 18 KrWG konkret relevante Fallgruppen

Konkret könnten die örE auf Grundlage der §§ 17, 18 KrWG folgende Missbrauchstatbestände erfüllen:

- Unangemessene Preise oder Vertragsbedingungen i.S.v. Art. 102 Satz 2 lit. a);
- Beschränkung des Leistungsangebotes oder Behinderung der Entwicklung moderner Technologien i.S.v. Art. 102 Satz 2 lit. b) AEUV;

[420] Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rdnr. 214; Brinker, aaO., Rdnr. 24.

[421] Siehe Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. C 45 vom 24.02.2009, Seite 7 – 20.

[422] Europäische Kommission, Mitteilung zur Anwendung von Artikel 82, Rdnr. 19.

[423] Brinker, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 102 AEUV, Rdnr. 21; Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H.I. § 3, Rdnr. 66.

[424] Emmerich, aaO., Rdnr. 52; Weiß, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV, Rdnr. 36.

- Behinderung des Marktzugangs von Wettbewerbern bzw. Verdrängung von Wettbewerbern.

aa. Unangemessene Preise oder Vertragsbedingungen i.S.v. Art. 102 Satz 2 lit. a)

Überhöhte Preise, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Gegenwert der Leistung stehen, und die in insofern „erzwungen" sind, als dass die Abnehmer oder Verbraucher ihnen nicht ausweichen können, beinhalten ein hinreichendes Missbrauchspotential und stellen einen Verstoß gegen Art. 102 Satz 2 lit. a) dar.[425]

Aufgrund des Monopols und der Überlassungspflicht i.V.m. dem Gebührenrecht können sich die Erzeuger und Besitzer von Haushaltsabfällen den Entsorgungsleistungen und den dafür erhobenen Abfallgebühren der örE nicht entziehen. Diese Konstellation nimmt den örE den Anreiz, sich kosteneffizient zu verhalten und beinhaltet daher die Gefahr, dass die – dem Gebührenrecht im Sinne des Kostendeckungsprinzips formal entsprechenden – Abfallgebühren faktisch zu hoch sind. Es ist gerade das Kostendeckungsprinzip, das überhöhte Gebühren ermöglicht; es erlaubt dem örE bzw. der hinter ihm stehenden Gebietskörperschaft, sämtliche tatsächlichen oder erwarteten Kosten nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen auf die Abfallerzeuger und -besitzer umzuwälzen. Dabei können die örE neben den Ausgaben auch Abschreibungen und die Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals, d.h. Gewinne, als Kosten ansetzen und in die Gebühren einrechnen. Insofern können auch unnötig hohe Kosten infolge unwirtschaftlicher und ineffizienter Leistungserbringung – etwa durch veraltete Technik oder ineffizienter Organisation – angesetzt und durch die Gebühren abgedeckt werden.[426] Dies gilt auch für die Fälle, in denen die entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften die Aufgabe der Abfallentsorgung an eine rechtlich selbständige Eigengesellschaft oder AöR ausgelagert haben, da diese vergaberechtlich als „In-House"-Konstellation betrachtet werden und die Aufgabenübertragung nicht ausschreibungspflichtig ist. So müssen sich auch die Eigengesellschaften oder AöR keinem Kosten- und Leistungsvergleich mit privaten Anbietern stellen.[427]

Klement vertritt dagegen unter Hinweis auf die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache „Crespelle"[428] die Auffassung, dass die eventuelle Forderung überhöhter Gebühren allein Ausfluss autonomer Entscheidungen der jeweiligen örE sei und nicht durch das KrWG veranlasst werde. Daher lasse sich in dieser Hinsicht kein Verstoß gegen Art. 102 AEUV feststellen.[429] Zwar ist zuzugeben, dass das KrWG und das Gebührenrecht den örE nicht vorgeben, überhöhte Gebühren zu erheben.

---

[425] Fn. 423.

[426] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 17 f.; Monopolkommission, Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft, Sondergutachten 2003, Rdnr. 148; Dieckmann, Europarechtliche Spielräume für Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2009, S. 33.

[427] Bundeskartellamt, aaO., S. 18.

[428] EuGH, Urteil vom 05. Oktober 1994, C-323/93 „Crespelle", Slg. 1994, I-5077, Rdnr. 21.

[429] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 30.

Klement verkennt aber, dass Art. 102 Satz 2 lit. a) einen Gefährdungstatbestand bildet, so dass die Gefahr, dass eine mitgliedstaatliche Regelung ein Unternehmen in die Lage versetzen könnte, überhöhte Preise respektive Gebühren zu fordern, ausreichend ist. Ebenso verkennt Klement, dass das Monopol der örE, die Überlassungspflicht und das Gebührenrecht in ihrem Zusammenspiel zu sehen sind. Das Gebührenrecht deckt Ineffizienzen und ermöglicht die „Einpreisung" und Abrechnung überhöhter Kosten. Die Überlassungspflicht verhindert, dass sich die Abfallerzeuger und -besitzer der Leistung und den Gebühren des örE entziehen können, so dass überhöhte Gebühren „erzwungen" wären. Eine Missbrauchsgefahr i.S.d. Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV ist folglich gegeben.

Dass die Gefahr überhöhter Gebühren auch tatsächlich real ist, zeigen verschiedene Untersuchungen der Abfallgebühren in Deutschland, z.B. eine Studie, die das Institut der deutschen Wirtschaft Köln Consult GmbH (IW Consult) im Auftrag der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft (INSM) erstellt hat. Im sogenannten Abfallmonitor 2008 wurden die Abfallgebühren der nach Einwohnern 100 größten Städte in Deutschland im Jahr 2008 untersucht. Dabei wurden jeweils die jährlichen Kosten für Hausmüll-, Biomüll-, Wertstoff- und Sperrmüllentsorgung für eine vierköpfige Musterfamilie miteinander verglichen, wobei berücksichtigt wurde, dass es in den Städten unterschiedliche Servicegrade und Leerungsrhythmen gibt. Die Untersuchung offenbarte ganz erhebliche Kostenunterschiede von bis zu 500 Euro pro Haushalt pro Jahr. So stellte im Untersuchungszeitraum beispielsweise die Stadt Gelsenkirchen den Haushalten für die wöchentliche Abfuhr von 98 Litern Müll jährlich 171 Euro in Rechnung, während in Mönchengladbach für denselben Service 674 Euro berechnet wurden. Die Abfallgebühren variierten dabei nicht nur bundesweit, sondern selbst innerhalb eines Bundeslandes erheblich, wie das Beispiel von Gelsenkirchen und Mönchengladbach zeigt, die beide in Nordrhein-Westfalen liegen.[430]

Auch eine Untersuchung, die für das Internet-Nachrichtenmagazin SPIEGEL ONLINE durchgeführt worden ist[431] sowie der jährlich vom Bund der Steuerzahler Nordrhein-Westfalen e.V. (BdSt NRW) durchgeführte Vergleich der Abwasser- und Abfallgebühren in den 396 nordrhein-westfälischen Gemeinden[432] zeigen ganz ähnliche Ergebnisse. Insofern diese Studien Kommunen mit gleichem Serviceniveau oder ähnlicher Gebietsstruktur miteinander verglichen haben, kann die erhebliche Bandbreite der Gebühren nicht mit unterschiedlichen Leistungsinhalten und unterschiedlichen Gebietsstrukturen erklärt werden.

---

[430] Fundstelle: http://www.insm.de/insm/Publikationen/INSM-Studien/INSM-legt-bundesweiten-wissenschaftlichen-Vergleich-der-Abfallentsorgungskosten-vor-ueber-500-Euro-Unterschied-bei-den-Muellgebuehren.html, abgerufen am 27.06.2014.

[431] „Große Vergleichstabelle: Bürger zahlen für Müllabfuhr Tausende Euro zu viel", SPIEGEL ONLINE vom 17.07.2008, Fundstelle: http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,565423,00.html, abgerufen am 27.06.2014.

[432] Im Internet abrufbar unter: http://www.steuerzahler-nrw.de/Alle-Ergebnisse-des-Gebuehren vergleichs-2013-Abfall-Abwasser/53901c352/index.html, abgerufen am 27.06.2014.

Daher ist es wahrscheinlich, dass eine Reihe von örE tatsächlich zu hohe Preise bzw. Gebühren verlangen. Das Tatbestandsmerkmal des Art. 102 Satz 2 lit. A) AEUV ist somit erfüllt.

bb. Beschränkung des Leistungsangebotes oder Behinderung der Entwicklung moderner Technologien i.S.v. Art. 102 Satz 2 lit. b) AEUV

Ein Verstoß gegen Art. 102 Satz 2 lit. b) AEUV liegt dem EuGH zu Folge vor, wenn eine Leistung zum Schaden derjenigen, die die betreffende Dienstleistung in Anspruch nehmen wollen, beschränkt wird. Dies ist der Fall, wenn das betreffende, mit einem ausschließlichen Recht versehene Unternehmen nicht in der Lage ist, die Nachfrage auf dem Markt nach den betreffenden Leistungen zu befriedigen.[433] In diesem Sinne könnte das Monopol der örE zusammen mit der Überlassungspflicht dazu führen, dass die örE nicht in der Lage oder aufgrund des fehlenden Wettbewerbsdrucks nicht willens sind, den Bürgern Entsorgungsleistungen zu besseren Standards bzw. zu Standards, die private Unternehmen den Bürgern bieten würden, anzubieten.[434]

Diese Gefahr folgt nicht zuletzt aus dem Umstand, dass das KrWG keine Vorgaben über den Servicestandard der Entsorgung macht. Es finden sich z.B. keine Vorgaben zur Art der Sammlung (Bring- oder Holsystem), zur Ausgestaltung der Sammlung – z.B. im Falle eines Holsystems bezüglich des Ortes der Abholung (im Haus oder an der Straße), des Rhythmus der Abholung (2-wöchentlich oder 4-wöchentlich) oder der Behältergrößen. Ebenso wenig finden sich Vorgaben zur Berechnung der Abfallgebühren. Diese Fragen entscheiden die örE bzw. die hinter ihnen stehenden Gebietskörperschaften individuell, so dass es gegenwärtig schon innerhalb Deutschlands sehr unterschiedliche Servicestandards bei der Entsorgung der Haushaltsabfälle gibt.[435] Beispielsweise hatten in der Vergangenheit viele Kommunen die Entsorgung getrennt erfasster, sortenreiner Wertstoffe wie etwa des Altpapiers im unkomfortablen Bringsystem organisiert oder als kostenpflichtiges Holsystem ausgestaltet. Private Entsorgungsunternehmen nutzten diese Servicelücke für ihren Markteintritt und boten den Bürgern die Entsorgung des Altpapiers kostenlos im bequemen Holsystem an.[436] Dass örE auch in Zukunft anstelle komfortabler Holsysteme den Abfallerzeugern und -besitzern nur Bringsysteme zur Entsorgung sortenreiner Haushaltsabfälle bieten könnten, zeigt sich an Stellungnahmen

[433] EuGH, Urteil vom 23. April 1991, C-41/90 „Höfner und Elser“, Slg. 1991, I-1979, Rdnr. 30 f.
[434] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 15 f.; Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 96, Dieckmann, aaO., S. 32 f; Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 33.
[435] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 16.
[436] Bundeskartellamt, aaO., S. 5 f.; Kleve, AbfallR 2008, S. 272, 278; Mundt, in: Kurth/Baum-Rudischhauser, Ressource Abfall, S. 183.

von Vertretern der Kommunalwirtschaft. So vertritt Thärichen[437] die Auffassung, dass sich die Beurteilung der Qualität eines kommunalen Erfassungssystems danach richten sollte, ob es „nach seiner räumlichen Ausgestaltung, seiner Beschaffenheit und seinem konkreten Betrieb die werthaltigen Abfälle aus den privaten Haushalten in gleichem Umfang, gleicher Qualität und gleicher Effizienz wie ein haushaltsnahes Holsystem erfassen kann." Kommunale Bringsysteme sollten als hochwertig im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1, Satz 4 KrWG gelten, wenn sie sämtlichen Einwohnern eines Entsorgungsgebietes „eine mit zumutbarem Aufwand erreichbare Möglichkeit der Abgabe" ermöglichen.[438]

Darüber hinaus ist eine Beschränkung des Leistungsangebotes in § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG geradezu gesetzlich angelegt. Danach dürfen bei der Beurteilung der höheren Leistungsfähigkeit einer gewerblichen Sammlung, die dem aus § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 und 2 KrWG folgenden Vorrang einer Sammlung des örE gemäß § 17 Abs. 3 Satz 4 entgegengehalten werden kann, Leistungen die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen und insbesondere Entgeltzahlungen keine Rolle spielen. So können private Unternehmen das Monopol des örE nicht durch zusätzliche Serviceangebote – d.h. durch eine verbesserte Leistung aus Sicht der Abfallbesitzer – durchbrechen. Die Erzeuger und Besitzer von Haushaltsabfällen werden somit durch § 17 Abs. 3 Satz 6 von verbesserten Leistungsangeboten abgeschnitten.

cc. Behinderung des Marktzugangs von Wettbewerbern bzw. Verdrängung von Wettbewerbern

Weiterhin könnte die Überlassungspflicht gemäß § 17 KrWG gemeinsam mit den Regelungen zur Anzeige nach § 18 KrWG im Zusammenspiel mit den abfallrechtlichen Zuständigkeitsregelungen der Länder den Mißbrauchstatbestand des Art. 102 AEUV insoweit erfüllen, als dass Wettbewerbern der örE der Zutritt zum Markt der Haushaltsabfallentsorgung erschwert oder verhindert wird bzw. bereits am Markt tätige Unternehmen vom Markt verdrängt werden. Dies betrifft Gebietskörperschaften, welche die Funktionen des örE und der für den Vollzug des § 18 KrWG zuständigen Abfallbehörde in sich vereinen; bei ihnen könnte es zu einer Interessenkollision zwischen ihren wirtschaftlichen Eigeninteressen als örE und ihren Interessen bzw. Aufgaben als zuständiger Abfallbehörde kommen. Sie könnten als zuständige Abfallbehörde private Unternehmen, die getrennt erfasste, sortenreine Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten im Rahmen gewerblicher Sammlungen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG sammeln wollen, vom Markt für die Sammlung und Entsorgung dieser Abfälle durch Untersagungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG fernhalten bzw. sie von diesem Markt verdrängen, um ihre

---

[437] Dr. Holger Thärichen ist Geschäftsführer der Sparte Abfallwirtschaft und Stadtreinigung VKS im VKU, Fundstelle: http://www.vku.de/ansprechpartner/person/show/143.html, abgerufen am 27.06.2014.

[438] Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 128.

eigenen wirtschaftlichen Interessen als örE zu wahren. Wie bereits dargestellt wurde, hat sich diese Gefahr tatsächlich in der Vollzugspraxis des KrWG auch schon verwirklicht.[439]

Der EuGH hat in der Entscheidung „MOTOE" festgestellt, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen in die Lage versetzt werden kann, seine marktbeherrschende Stellung zu erhalten – und sich insofern missbräuchlich i.S.d. Art. 102 AEUV zu verhalten –, wenn es mit besonderen Rechten in Form von Marktregulierungs- oder Marktüberwachungsfunktionen ausgestattet wird, so dass es bestimmen kann, „ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen andere Unternehmen Zugang zum betreffenden Markt erhalten und dort tätig sein können."[440] Der Gerichtshof hat mithin eine Missbrauchsgefahr in einem Interessenkonflikt erkannt, der sich zwischen Regulierungsaufgaben eines Unternehmens und seinen wirtschaftlichen Eigeninteressen aufgrund seiner eigenen Marktteilnahme ergeben kann. Die Übertragung von Marktregulierungs- und Überwachungsfunktionen auf Unternehmen, die in dem betreffenden Markt selbst aktiv sind, beinhaltet die Gefahr, dass die Regulierungs- und Überwachungsfunktionen dem wirtschaftlichen Eigeninteresse des Unternehmens dienstbar gemacht und nicht objektiv ausgeübt werden.

In dem „MOTOE"-Verfahren hatte über die Zulässigkeit einer griechischen Regelung zu befinden, die vorsah, dass zur Durchführung von Motorradrennen eine Behördengenehmigung erforderlich ist, die wiederum das Einvernehmen des griechischen Automobil- und Reiseclubs ELPA voraussetzt. Problematisch daran war, dass ELPA selbst Motorradrennen veranstaltete und dazu Sponsoring-, Werbe- und Versicherungsverträge abschloss und somit ein wirtschaftliches Interesse an der Durchführung von solchen Rennen hatte.

Die Bundesregierung hatte die in § 18 Abs. 1 Satz 2 KrWG-E ursprünglich vorgesehene Zuständigkeitsregelung, der zu Folge die von der obersten Landesbehörde bestimmte zuständige Behörde oder ihr Träger nicht mit den Aufgaben eines örE nach § 20 Absatz 1 betraut sein darf, ausdrücklich mit der MOTOE-Entscheidung des EuGH begründet.[441] Es ist zu klären, ob und inwieweit die Regelungen im KrWG und auf Landesebene unter Zugrundelegung der MOTOE-Entscheidung zu Interessenkollisionen bei den örE in Deutschland mit wettbewerbsverdrängender Folge führen bzw. führen können.

---

[439] Siehe Punkt B. III. 2. b. cc. (1), S. 80

[440] EuGH, Urteil vom 01. Juli 2008, C-49/07 „MOTOE", Slg. 2008, I-4863, Rdnr. 38; Urteil vom 19. März 1991, C-202/88 „TK-Endgeräte", Slg. 1991, I-1223, Rdnr. 51; vgl. auch Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 20 f.

[441] BT-Drucksache 17/6052, S. 88.

(1) Interessenkollision aufgrund abfallrechtlicher Zuständigkeitsregelungen einzelner Bundesländer

Die Kommunen und Landkreise in Deutschland verfolgen als örE wirtschaftliche Interessen im Hinblick auf die Entsorgung der Haushaltsabfälle. Sie befinden sich in einer Wettbewerbssituation mit privaten Sammlern. Sind sie nach Landesrecht für Anordnungen nach § 18 Abs. 5 KrWG zuständige Abfallbehörde, können sie über die Tätigkeit ihrer Wettbewerber entscheiden und durch Untersagungen gewerblicher Sammlungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG private Unternehmen vom Markt der Sammlung und Entsorgung getrennt erfasster sortenreiner Haushaltsabfälle ausschließen.[442] Sie könnten sich also in einem Interessenkonflikt zwischen ihrer zur Neutralität verpflichtenden Rolle als zuständige Abfallbehörde und ihren wirtschaftlichen Eigeninteressen als örE befinden. Die Bundesregierung hatte einen solchen möglichen Interessenkonflikt schon beim Entwurf des KrWG gesehen und infolgedessen in § 18 Abs. 1 KrWG-E eine Zuständigkeitsverlagerung auf die oberen Abfallbehörden vorgesehen, die jedoch von Bundestag und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren gestrichen wurde.[443] Der Interessenkonflikt betrifft jene Gebietskörperschaften, die nach landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen gleichsam örE und für den Vollzug der §§ 17, 18 KrWG zuständige Abfallbehörde sind. Dies ist, zumindest teilweise, in den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz der Fall, die sich für eine Zuständigkeit der unteren Abfallbehörden entschieden haben.[444] Die entsprechenden Zuständigkeitsregelungen in diesen Ländern werden nachstehend kurz dargestellt.

(a) Baden-Württemberg

Zuständige Behörde ist gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 LAbfG BW mangels spezieller Regelungen die untere Abfallbehörde nach Abs. 2 Nr. 3 LAbfG BW. In Verbindung mit §§ 15 und 19 LVG BW sind damit in den Landkreisen die Landratsämter und in den Stadtkreisen die mit den Stadtkreisen identischen Gemeinden zuständig. Die Landkreise handeln in der Funktion der Abfallbehörde als staatliche Behörde, § 15 Abs. 1 Nr. 1 LVG, § 1 Abs. 3 Satz 2 LKrO, und unterliegen der Fachaufsicht des Landes, § 20 Abs. 2 LVG. Die kreisfreien Gemeinden dagegen nehmen die Aufgabe der zuständigen Abfallbehörde als eigene Aufgabe wahr; die Behörde ist Teil der betreffenden Gebietskörperschaft, § 1 Abs. 4 und § 2 Abs. 1 GemO BW, und nicht – wie im Fall der Landratsämter – eine Landesbehörde. ÖrE sind gemäß § 6 Abs. 1 Halbsatz 1 LAbfG BW die Stadt- und Landkreise und gemäß § 7 Abs. 1 LAbfG BW der Verband Region Stuttgart (letzterer aber nur für mineralische Abfälle).

[442] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 20 f.; Dippel, AbfallR 2013, S. 186, 188; Ingerowski, AbfallR 2014, S. 187, 192.

[443] Siehe Punkt B. III. 2. a. aa., S. 48.

[444] BT-Drucksache 18/800, S. 15.

Damit könnte eine Interessenkollision jedenfalls auf Ebene der kreisfreien Städte zu befürchten sein. Dass eine Interessenkollision trotz der rechtlichen und organisatorischen Trennung auch auf Ebene der Landkreise auftreten kann, zeigt das geschilderte Beispiel des Landkreises Freudenstadt.[445]

(b) Bayern

Die für die Untersagung gewerblicher Sammlungen zuständige Behörde ist gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 AbfZustV die Kreisverwaltungsbehörde. Kreisverwaltungsbehörde ist nach Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO das Landratsamt, bei kreisfreien Gemeinden diese selbst, Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayGO. ÖrE sind in Bayern gemäß Art. 3 Abs. 1 BayAbfG die Gebietskörperschaften Landkreis oder kreisfreie Gemeinde, die diese Pflichtaufgaben im eigenen Wirkungskreis erfüllen. In Bayern ist hinsichtlich möglicher Interessenkollisionen formalrechtlich wie in Baden-Württemberg zwischen kreisfreien Gemeinden und den Landkreisen zu unterscheiden. Auch in Bayern nehmen die kreisfreien Städte die Aufgabe der zuständigen Abfallbehörde als eigene Aufgabe wahr, so dass bei den kreisfreien Gemeinden eine Interessenkollision zwischen ihren Aufgaben als zuständiger Behörde und ihren wirtschaftlichen Interessen als örE möglich ist. In den Kreisen nehmen die Landratsämter die Funktion der Abfallbehörde nicht als Teil der Kreisverwaltung, sondern im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung als Landesbehörde wahr. Handlungen des Landratsamtes als Abfallbehörde sind also nicht dem Landkreis als örE zurechenbar. Aufgrund der Doppelfunktion der Landratsämter als Landes- und Kreisbehörden wäre formalrechtlich wie in Baden-Württemberg eine Interessenkollision nicht anzunehmen.

(c) Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern sind Landkreise und kreisfreie Städte gleichzeitig zuständige Abfallbehörde und örE. Zuständige Behörde ist gemäß § 3 Nr. 2 AbfZustVO M-V der Landrat bzw. der Oberbürgermeister. ÖrE sind gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AbfWG M-V die Landkreise und kreisfreien Städte. Daher ist in Mecklenburg-Vorpommern eine Interessenkollision möglich.

(d) Niedersachsen

Für den Vollzug des KrWG zuständige Abfallbehörden sind die Landkreise, die kreisfreien Städte sowie die Städte Celle, Cuxhaven, Göttingen, Hildesheim, Lüneburg und die Region Hannover. Dies ergibt sich aus der Auffangzuständigkeit des § 42 Abs. 1 NAbfG i.V.m. § 41 Abs. 2 NAbfG und § 6 Abs. 1 ZustVO-Abfall. ÖrE sind gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 NAbfG die Landkreise, die kreisfreien Städte sowie die Städte Celle, Cuxhaven, Göttingen, Hildesheim und Lüneburg. Daher ist in Niedersachsen grundsätzlich ein Interessenkonflikt innerhalb der Gebietskörperschafften zwischen ihren Zuständigkeiten als Abfallbehörde und ihren wirtschaftlichen

[445] Siehe Punkt B. III. 2. b. cc. (1), S. 80.

Interessen als örE möglich. Zwar sieht § 42 Abs. 4 NAbfG eine devolvierende Zuständigkeitsverlagerung auf die oberste Abfallbehörde, d.h. auf das Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz (§ 41 NAbfG), vor. Dies gilt allerdings nur in den Fällen, in denen die betreffende Körperschaft in ihrer Eigenschaft als örE Antragstellerin oder Adressatin eines Verwaltungsaktes in einem Verwaltungsverfahren ist, für das sie als untere Abfallbehörde zuständig wäre. Für den Vollzug der §§ 17, 18 KrWG gegenüber privaten Entsorgungsunternehmen bleibt es daher bei der Zuständigkeit der unteren Abfallbehörden.

(e) Nordrhein-Westfalen

Zuständige Behörde sind gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 ZustVU die Kreise und kreisfreien Städte. ÖrE sind gemäß § 5 Abs. 1 und 6 Satz 1 LAbfG NRW ebenfalls die Kreise und kreisfreien Städte, sowie darüber hinaus die kreisangehörigen Gemeinden für die Sammlung und Beförderung der Haushalts- und Beseitigungsabfälle. Damit besteht auf Kreisebene eine Mehrheit von örE (Kreis und Gemeinde). In NRW sind damit die Kreise bzw. kreisfreien Städte in Personalunion zuständige Behörde und örE, so dass auch dort die Gefahr einer Interessenkollision gegeben ist.

(f) Rheinland-Pfalz

Untere Abfallbehörden sind in Rheinland-Pfalz gemäß § 17 Abs. 1 LKrWG RLP die Kreisverwaltungen und in kreisfreien Städten die Stadtverwaltungen. Gemäß § 17 Abs. 5 LKrWG RLP sind für die Durchführung des Anzeigeverfahrens nach § 18 KrWG einschließlich des Erlasses der erforderlichen Anordnungen die unteren Abfallbehörden zuständig. ÖrE sind gem. § 3 Abs. 1 LKrWG RLP die Landkreise und kreisfreien Städte. Somit sind die Zuständigkeiten zum Vollzug des KrWG und die Aufgaben des örE bei den Landkreisen und kreisfreien Städten gebündelt, so dass auch in Rheinland-Pfalz die Gefahr der Interessenkollision besteht.

(2) Zurechenbarkeit der Behördenentscheidung beim örE

Gegen die Übertragbarkeit der MOTOE-Entscheidung des EuGH[446] auf das KrWG und die abfallrechtlichen Regelungen in den Ländern könnte der Umstand sprechen, dass sich die MOTOE-Entscheidung auf ein Unternehmen i.S.v. Art. 102 AEUV bezieht, die Beschränkungen der gewerblichen Sammlung nach §§ 17, 18 KrWG indes nicht vom örE als Unternehmen i.S.v. Art. 102 AEUV, sondern von der zuständigen Abfallbehörde vorgenommen werden. Für die Annahme einer Interessenkollision kommt es daher darauf an, ob das Handeln der Gebietskörperschaften in ihrer Funktion als zuständige Abfallbehörde und insbesondere die Maßnahmen nach § 18 Abs. 5 KrWG ihnen auch in ihrer Funktion als örE, d.h. als dem Unternehmen i.S.v. Art. 102 AEUV, zugerechnet werden kann. Diese Frage ist

[446] EuGH, Urteil vom 01. Juli 2008, C-49/07 „MOTOE“, Slg. 2008, I-4863.

unter dem Aspekt der „Behördenneutralität" schon zum Gegenstand einiger Verfahren gegen Untersagungen gewerblicher Sammlungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG vor den Verwaltungsgerichten geworden.[447]

Der VGH Baden-Württemberg verneint im Hinblick auf die baden-württembergischen Landkreise einen Interessenkonflikt: Da die Landkreise in der Funktion der Abfallbehörde gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 LVG, § 1 Abs. 3 Satz 2 LKrO als staatliche Behörde handeln und der Fachaufsicht des Landes nach § 20 Abs. 2 LVG unterliegen, während die Aufgabe des örE vom Landkreis als eigene, weisungsfreie Pflichtaufgabe gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 LKrO erfüllt wird, entschieden die Landkreise als untere Abfallbehörde nicht „in eigener Sache" und seien nur in ihrer Eigenschaft als örE ein Unternehmen i.S.d. Art. 102 AEUV, aber nicht in ihrer Funktion als Abfallbehörde.[448] Grundsätzlich könne nach Auffassung des VGH eine neutrale Aufgabenwahrnehmung bei einer Behörde mit Doppelzuständigkeiten in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise dadurch gesichert werden, dass die verschiedenen Aufgabenbereiche behördenintern organisatorisch und personell getrennt werden.[449] Dabei bezieht sich der VGH auf die Rechtsprechung des BVerwG zur Behördenneutralität in Planfeststellungsverfahren, konkret im Fernstraßenrecht.[450] Das BVerwG hatte dort festgestellt, dass sich weder aus dem FStrG i.V.m. dem VwVfG, noch aus rechtsstaatlichen Grundsätzen ein Verbot ergibt, dieselbe Stelle der öffentlichen Verwaltung als Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde zu bestimmen. Eine neutrale Aufgabenwahrnehmung durch eine solche Behörde mit Doppelzuständigkeit sei dem BVerwG zu Folge jedenfalls dann in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise gesichert, wenn behördenintern für eine organisatorische und personelle Trennung beider Aufgabenbereiche gesorgt ist.[451]

Da die Verwaltung verfassungsrechtlich an Gesetz und Recht gebunden ist, gibt es für den VGH Baden-Württemberg ohne konkreten gegenläufigen Anhaltspunkt keinen Anlass für die Annahme, die im Sinne des § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG zuständige Behörde würde mangels Wahrung der gebotenen Distanz und Unabhängigkeit das Neutralitätsgebot im Verwaltungsverfahren nicht beachten.[452]

Diese Ansicht überzeugt im Ergebnis nicht. Zum einen zeigt das oben geschilderte Beispiel des baden-württembergischen Landkreises Freudenstadt, dass trotz organisatorischer und personeller Trennung der Aufgabenbereiche in der Behördenpraxis tatsächlich eine enge Abstimmung und Zusammenarbeit zwischen den Landesbeamten als Vertretern der zuständigen Abfallbehörde und den Kreisbeamten als Vertretern des örE stattfindet.[453] Zum anderen steht die Auffassung des

---

[447] Siehe Punkt B. III. 2. b. cc. (1), S. 80.
[448] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013, 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 25.
[449] VGH Baden-Württemberg, aaO., Rdnr. 22.
[450] BVerwG, Urteil vom 18. März 2009 - 9 A 39/07, BVerwGE 133, S. 239.
[451] BVerwG, aaO., S. 239, 245, Rdnr. 24.
[452] VGH Baden-Württemberg, aaO., Rdnr. 26.
[453] So im Landkreis Freudenstadt, vgl. Punkt B. III. 2. b. cc. (1), S. 80.

VGH im Gegensatz zur Rechtsprechung des EuGH. Der Gerichtshof hat nämlich in der Rechtssache „Decoster" klargestellt, dass einzelne Direktionen ein und derselben Behörde nicht als voneinander unabhängig im Sinne des Wettbewerbsrechts angesehen werden können.[454] Damit widerspricht er der Auffassung des VGH, dass eine organisatorische Trennung verschiedener Aufgabenbereiche innerhalb eines Rechtsträgers – z.B. eines Landkreises – dem Neutralitätsgebot genüge. Die Aussage des EuGH bezog sich auf das Französische Ministerium für das Post- und Fernmeldewesen, das zum Zeitpunkt des Verfahrens vor dem EuGH für den Betrieb des öffentlichen Telekommunikationsnetzes, die Durchführung der Handelspolitik im Bereich der Telekommunikation, die Festschreibung der technischen Spezifikationen, die Kontrolle ihrer Anwendung und die Zulassung der Telekommunikations-Endgeräte gleichermaßen zuständig war, wobei sich diese Zuständigkeiten auf verschiedene Direktionen des Ministeriums aufteilten.[455] Diese Konstellation ist mit den Doppelzuständigkeiten der Gebietskörperschaften als örE und Abfallbehörde vergleichbar. Das gilt jedenfalls für jene Gebietskörperschaften, welche die Aufgaben als zuständige Abfallbehörde nicht im übertragenen Wirkungskreis als Auftragsverwaltung – wie etwa die Landkreise in Bayern und Baden-Württemberg –, sondern als eigene Angelegenheit wahrnehmen, wie z.B. die kreisfreien Städte in Baden-Württemberg.

Hinzu kommt, dass die vom VGH angeführte Rechtsprechung des BVerwG nicht auf das KrWG und die gewerbliche Sammlung übertragbar ist. Das Urteil des BVerwG bezieht sich auf das Fachplanungsrecht. Ihm liegt kein dem KrWG vergleichbares Wettbewerbsverhältnis zu Grunde, es geht nicht um mögliche Wettbewerbsvorteile der Behörde, die zugleich Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde ist, gegenüber privaten Unternehmen.[456] Anders als der VGH Baden-Württemberg haben denn auch das OVG Lüneburg und das OVG Nordrhein-Westfalen einen Interessenkonflikt bei den Körperschaften, die zugleich örE und für den Vollzug des § 18 KrWG zuständige Behörde sind, konstatiert.[457]

Somit sind Maßnahmen, welche die Körperschaften in ihrer Funktion als zuständige Abfallbehörde treffen, ihnen in ihrer Funktion als Unternehmen i.S.d. Art. 102 AEUV zuzurechnen.

d. Ergebnis

Die ausschließliche Zuweisung der Entsorgung der Haushaltsabfälle an die örE durch die §§ 17 bis 20 KrWG und die Ermächtigung der zuständigen Abfallbehörden, die Sammlung der getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle durch

[454] EuGH, Urteil vom 27. Oktober 1993, C-69/91 „Decoster", Slg. 1993, I-5335, Rdnr. 16, 17.
[455] EuGH, aaO., Rdnr. 12.
[456] Dippel, AbfallR 2013, S. 186, 188; Ingerowski, AbfallR 2014, S. 187, 195.
[457] OVG Lüneburg, Urteil vom 21. März 2013, 7 LB 56/11, juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013 – 20 A 2798/11, juris.

private Unternehmen gemäß § 18 Abs. 5 KrWG zu untersagen oder mit Bedingungen und Auflagen zu beschweren, birgt die Gefahr einer Interessenkollision bei denjenigen Gebietskörperschaften, welche die Aufgaben der örE wahrnehmen und zugleich zuständige Abfallbehörden im Sinne des § 18 KrWG sind. Sie könnten aufgrund der Interessenkollision und infolge ihrer Doppelfunktion ihr Monopol missbrauchen und etwa das Dienstleistungsangebot einschränken, von den Abfallerzeugern und -besitzern überhöhte Preise fordern und private Unternehmen am Marktzutritt hindern bzw. vom Markt verdrängen.

3. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Art. 102 AEUV setzt schließlich noch voraus, dass der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung objektiv geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beinträchtigen. Eine potentielle unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung reicht aus, allerdings muss die Beeinträchtigung anhand objektiver rechtlicher und tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehbar sein und darf nicht nur geringfügig sein. [458] Eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Art. 102 Satz 1 AEUV ist z.B. anzunehmen, wenn das missbräuchliche Verhalten zu einer Behinderung der Warenverkehrs- oder Dienstleistungsfreiheit führt.[459]

Vorbehaltlich einer möglichen Rechtfertigung ist festzustellen, dass die Überlassungspflicht nach § 17, 18 die Warenverkehrsfreiheit für Haushaltsabfälle beeinträchtigt. Unter dem Prüfungspunkt „grenzüberschreitender Sachverhalt“ im Rahmen der Prüfung der Warenverkehrsfreiheit wurden die grenzüberschreitenden Handelsströme der Abfälle dargestellt.[460] Daran lässt sich erkennen, dass ein Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Abfallbereich gegeben ist. Eine Handelsbeeinträchtigung i.S.d. Art. 102 AEUV ist also möglich. Dass eine solche Beeinträchtigung tatsächlich gegeben ist, zeigt beispielhaft der Sachverhalt, der dem Urteil des BVerwG vom 18. Juni 2009[461] zu Grunde lag: Das gegen die Untersagung einer gewerblichen Altpapiersammlung klagende Unternehmen wollte das gesammelte Altpapier in einer Anlage in den Niederlanden verwerten. Zudem ist der mögliche Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die örE geeignet, Entsorgungsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Union am Zutritt auf den Markt bzw. den Märkten für die Entsorgung der Abfälle aus privaten Haushalten in Deutschland zu behindern. Auch insofern ist eine (potentielle) Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten festzustellen.[462]

---

[458] EuGH, Urteil vom 23. April 1991, C-41/90 „Höfner und Elser“, Slg. 1991, I-1979, Rdnr. 32; Urteil vom 25. Oktober 2001, C-475/99 „Ambulanz Glöckner“, Slg. 2001, I-8089, Rdnr. 48.

[459] EuGH, Urteil vom 04. Mai 1988, C-30/87 „Bodson/Pompes funèbres des régions libérées“, Slg. 1988, S. 2479, Rdnr. 24, 25; Weiß, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV, Rdnr. 72.

[460] Siehe Punkt B. II., S. 46.

[461] BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2009, 7 C 16.08, NVwZ 2009, S. 1292 ff.

[462] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 21.

IV. Ergebnis

Die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG und das Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG sind staatliche Maßnahmen, die den Gebietskörperschaften, die örE und zuständige Abfallbehörde zugleich sind, eine marktbeherrschende Stellung verschafft und es ihnen ermöglicht, diese Stellung zum Nachteil der überlassungspflichtigen Abfallbesitzer und zum Nachteil privater Entsorgungsunternehmen, die sich an der Sammlung und Entsorgung der Abfälle beteiligen wollen, zu missbrauchen.

Die Landkreise und Gemeinden sind als örE Unternehmen im Sinne des Art. 102 AEUV. Die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 räumt ihnen in Bezug auf die Entsorgung der Haushaltsabfälle ein Monopol in ihrem jeweiligen Hoheits- bzw. Entsorgungsgebiet ein. Dieses Gebiet entspricht dem räumlich relevanten Markt für die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung. Bei der Beurteilung, ob sich diese marktbeherrschende Stellung auf den Binnenmarkt oder zumindest einen wesentlichen Teil desselben bezieht, sind die Gebiete der einzelnen örE nach der Rechtsprechung des EuGH zu kumulieren, da die Überlassungspflicht des § 17 KrWG für alle örE gilt. Damit ist die gesamte Bundesrepublik erfasst, so dass sich die beherrschende Stellung auf einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes erstreckt.

Haben die Gebietskörperschaften nach den landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen in der Funktion als Abfallbehörden gemäß § 18 KrWG über die Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG zu entscheiden, befinden sie sich aufgrund ihrer wirtschaftlichen Eigeninteressen als örE in einem Interessenkonflikt, der die Gefahr einer Marktverschließung für private Wettbewerber durch Untersagungsverfügungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG begründet. Daneben könnten die örE ihre marktbeherrschende Stellung auch zu überhöhten Preisen bzw. Gebühren zu Lasten der Abfallerzeuger missbrauchen. Der durch die Marktverschließung mögliche Schutz vor Wettbewerb und Konkurrenz nimmt ihnen den Anreiz, effizient und kostengünstig zu wirtschaften. Das Gebührenrecht ermöglicht es ihnen im Rahmen des Kostendeckungsprinzips, auch unnötige oder zu hohe Kosten auf die Abfallerzeuger abzuwälzen. Darüber hinaus besteht durch die Monopolstellung der örE, auch die Gefahr, dass die Abfallerzeuger von besseren Dienstleistungsangeboten abgeschnitten werden. Die örE könnten nicht in der Lage oder aufgrund des fehlenden Wettbewerbsdrucks nicht willens sein, hochwertige Leistungen anzubieten, die private Unternehmen anbieten würden. Diese Gefahr ist besonders immanent, da das KrWG nach § 17 Abs. 3 Satz 6 bestimmte Leistungen, die im Interesse der Abfallerzeuger liegen und insbesondere von privaten Entsorgungsunternehmen angeboten werden, bei einem Vergleich der Leistungsfähigkeit von öffentlich-rechtlichen und gewerblichen Sammlungen ausdrücklich ausklammert. Dadurch können gewerbliche Sammlungen, obwohl sie für den Bürger vorteilhafter sind, als die Sammlung des betreffenden örE, nicht den Vorrang öffentlich-rechtlicher Sammlungen nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG

durchbrechen. Die Abfallerzeuger werden so von diesen Leistungsangeboten abgeschnitten.

Dabei sind die Maßnahmen der Gebietskörperschaft als Behörde auch der Gebietskörperschaft als örE – und damit dem Unternehmen i.S.d. Art. 102 AEUV – zuzurechnen. Das gilt jedenfalls in den Fällen, in denen sie die Aufgaben der Abfallbehörde und des örE als eigene Aufgaben und nicht in Auftragsverwaltung für das Land wahrnehmen. In diesen Fällen sind die Funktion als örE und die Funktion als Abfallbehörde als verschiedene Dienststellen ein und derselben Behörde – nämlich der Kommunalverwaltung – anzusehen; nach der Rechtsprechung des EuGH können einzelne Dienststellen ein und derselben Behörde nicht als voneinander unabhängig im Sinne des Wettbewerbsrechts angesehen werden, so dass ein Interessenkonflikt auch durch eine organisatorische und personelle Trennung der Aufgaben nicht ausgeräumt werden kann.

Aufgrund des erheblichen grenzüberschreitenden Handels mit Abfällen auch aus privaten Haushalten und der Aktivitäten von Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten auf dem Markt bzw. den Märkten für die Entsorgung von Haushaltsabfällen in Deutschland würde ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der örE in der geschilderten Form auch Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten i.S.v. Art. 102 Satz 1 AEUV haben.

Die Überlassungspflicht ermöglicht es im Zusammenspiel mit den landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen mithin den örE, eine marktbeherrschende Stellung zu halten und zu missbrauchen. Damit verstößt die Bundesrepublik Deutschland durch die Schaffung bzw. Beibehaltung der Regelungen der §§ 17, 18 KrWG gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV.

E. Ergebnis des 1. Teils der Untersuchung

Die Untersuchungen im ersten Teil haben gezeigt, dass die Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushalten nach § 17 Abs. 1 KrWG i.V.m. dem Anzeigeverfahren und den Sanktionsmaßnahmen nach § 18 KrWG sowie den abfallrechtlichen Zuständigkeitsregeln der Bundesländer sowohl einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle i.S.d. Art. 35 AEUV, als auch eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme zu Lasten privater Entsorgungsunternehmen i.S.v. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV darstellt.

Die Überlassungspflicht statuiert faktisch ein Ausfuhrverbot i.S.v. Art. 35 AEUV für sämtliche Abfälle aus privaten Haushalten. Diese Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit wird nicht durch die Ausnahme der gewerblichen Sammlung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG für getrennt erfasste, sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung in einem Umfang durchbrochen, dass man die Warenverkehrsfreiheit zumindest für diese Abfälle als gewährleistet ansehen könnte. Das zeigt sich insbesondere im Vollzug des Anzeigeverfahrens nach § 18 KrWG. In Verbindung mit den unklaren materiell-rechtlichen Vorgaben des § 17 Abs. 3 KrWG missverstehen viele Abfallbehörden das Verfahren nach § 18 KrWG als ein Genehmigungsverfahren bzw. Anzeigeverfahren mit Genehmigungsvorbehalt und erkennen die Untersagung einer gewerblichen Sammlung nicht als ultima ratio, sondern sehen sie als zwangsläufige Folge, wenn die materiell-rechtlichen Tatbestandsmerkmale des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG erfüllt sind. In der Folge ist es zu Untersagungen bzw. Beschränkungen von ca. 6 bis 25 bzw. 20 bis 45 Prozent der angezeigten gewerblichen Sammlungen gekommen.

Damit ist auch die Warenverkehrsfreiheit für die getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten in einem nicht mehr hinnehmbaren Maße beschränkt.

Die Überlassungspflicht führt darüber hinaus im Zusammenwirken mit den abfallrechtlichen Zuständigkeitsregelungen der Länder auch dazu, dass die Gebietskörperschaften, die zugleich örE und für den Vollzug des KrWG zuständige Abfallbehörde sind, eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt der Entsorgung von Haushaltsabfällen in Deutschland haben und diese Stellung missbrauchen können. Sie können durch Untersagungsverfügungen oder Auflagen nach § 18 Abs. 5 KrWG Unternehmen, die verwertbare Haushaltsabfälle gewerblich sammeln wollen, am Marktzutritt zu hindern oder vom Markt fernhalten. Neben dieser Gefahr der Marktverschließung zu Lasten privater Entsorgungsunternehmen verschafft die Überlassungspflicht den betreffenden Gebietskörperschaften weitere Missbrauchsmöglichkeiten. So können sie aufgrund des Gebührenrechts den Haushalten überhöhte Preise bzw. Gebühren für die Entsorgungsleistungen aufzwingen. Außerdem drohen die Abfallerzeuger und -besitzer durch die marktbeherrschende Stellung der örE und die restriktive Ausgestaltung der Ausnahmemöglichkeiten von der Überlassungspflicht auch von besseren Serviceangeboten privater Unternehmen abgeschnitten zu werden. Infolge der marktbeherrschenden Stellung bestehen für die örE wenige Anreize, ihre Leistungen effizient und für die Abfallbesitzer bequem zu gestalten. Bessere Serviceangebote privater Anbieter vermögen es aufgrund des § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG nicht, den durch § 17 Abs. 3 KrWG statuierten Vorrang der öffentlich-rechtlichen Entsorgung auch der getrennt erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle zu durchbrechen, so dass die Abfallbesitzer von verbesserten Serviceangeboten abgeschnitten zu werden drohen.

Die Überlassungspflicht nach §§ 17, 18 KrWG stellt somit auch einen Verstoß gegen das EU-Wettbewerbsrecht gemäß Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV dar.

TEIL 2: RECHTFERTIGUNG

Nachdem ein Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit der Haushaltsabfälle und ein Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV festgestellt worden ist, ist zu prüfen, ob und ggfs. inwiefern dieser Eingriff bzw. dieser Verstoß gerechtfertigt werden kann. Da die Bundesregierung in der Begründung zum KrWG die Überlassungspflicht ausdrücklich mit Art. 106 Abs. 2 AEUV rechtfertigt,[463] bietet es sich an, mit der Prüfung des Art. 106 Abs. 2 zu beginnen (dazu unter A.). Zudem kann ein Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht nach Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV nur über Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden.

Insofern Art. 106 Abs. 2 AEUV auf die Vorschriften der Verträge insgesamt Bezug nimmt und seit den Entscheidungen des EuGH zu den Stromhandelsmonopolen[464] die Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV über das Wettbewerbsrecht hinaus auch auf die Grundfreiheiten feststeht, ist eine Rechtfertigung auch des Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 106 Abs. 2 AEUV denkbar. Daher ist die Rechtfertigung der Eingriffe in die Grundfreiheiten und in das Wettbewerbsrecht nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gemeinsam zu prüfen.

Im Anschluss daran ist zu prüfen, ob sekundär- oder primärrechtlichen Rechtfertigungstatbestände in Betracht kommen (dazu unter B.).

---

[463] BT-Drucksache 17/6052, S. 85.

[464] EuGH, Urteile vom 23.10.1997, C-157/94 „Kommission/Niederlande“, C-158/94 „Kommission/Italien“, C-159/94 „Kommission/Frankreich“ und C-160/94 „Kommission/Spanien“, beispielhaft: C-157/94 „Kommission/Niederlande“, Slg. 1997, I-5699, Rdnr. 26 ff.; vgl. Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 108.

A. Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV

Die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle nach § 17 Abs. 1 KrWG wird vom Gesetzgeber mit Art. 106 Abs. 2 AEUV[465] gerechtfertigt. Art. 106 Abs. 2 AEUV lautet:

> „*(2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.*“

Bei der Abholung und Behandlung der Haushaltsabfälle handelt es sich nach Auffassung des Gesetzgebers um eine DAWI, deren Erfüllung zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen nur durch die verbindliche Zuweisung aller Haushaltsabfälle an die für die Abfallentsorgung zuständigen örE gewährleistet werden könne.[466] Auch

---

[465] Art. 106 AEUV entspricht inhaltlich den ex-Art. 90 bzw. Art. 86 EGV, so dass im Folgenden darauf verzichtet wird, Aussagen und Urteile, die zu Art. 90 oder Art. 86 EGV ergangen sind, entsprechend kenntlich zu machen.

[466] BT-Drucksache 17/6052, S. 85; Thärichen, AbfallR 2012, 150, 151; Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, 521, 525 f.

in der Literatur wird die Entsorgung der Haushaltsabfälle zum Teil pauschal als Leistung der Daseinsvorsorge bzw. als DAWI eingeordnet und auch der EuGH hat in einem Urteil aus dem Jahr 1998 festgestellt, dass die Abholung und Behandlung der Haushaltsabfälle „unbestreitbar“ eine im allgemeinem Interesse liegende Aufgabe sei.[467]

Es ist fraglich, ob diese pauschalen Aussagen zutreffend sind; die Rechtfertigung der Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit und das EU-Wettbewerbsrecht unter Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV und die Daseinsvorsorge wird in diesem Kapitel eingehend kritisch überprüft. Zu beachten ist dabei, dass allein auf europarechtliche Vorgaben und Wertungen abzustellen sein wird, da DAWI, auf die sich Art. 106 Abs. 2 AEUV bezieht, eine „gemeinschaftsrechtliche Begriffskategorie“ darstellen, die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten so nicht vorkommt und deren Kriterien nach dem Gemeinschaftsrecht definiert werden.[468] Dies ist zwingend, herrschen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union doch verschiedene Verwaltungstraditionen und wirtschaftspolitische Strukturen mit unterschiedlichen Organisationsformen und Konzepten für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen[469] – insbesondere im Hinblick auf die Erbringung der Leistungen durch den Staat selbst[470] – und unterschiedlichen Begrifflichkeiten[471]. So ist etwa der deutsche Begriff der Daseinsvorsorge nicht deckungsgleich mit dem Begriff der DAWI, sondern geht über diesen hinaus.[472]

Bei der Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV auf die Haushaltsabfallentsorgung stellen sich eine Reihe von Fragen, die in diesem Kapitel untersucht werden sollen: Fraglich ist bereits, ob Art. 106 Abs. 2 AEUV auf die Abfallentsorgung überhaupt anwendbar ist, oder ob nicht das abfallspezifische Sekundärrecht in Form der AbfallRRL 2008/98/EG und der VVA 1013/2006 abschließende Regelungen für die Abfallwirtschaft beinhaltet und einen Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV sperrt (dazu unter II.). Von zentraler Bedeutung ist die weitere Frage, ob und inwieweit die Entsorgung der Haushaltsabfälle in Deutschland tatsächlich (noch) als eine Dienstleistung im allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingeordnet werden kann oder ob sie sich nicht infolge des wirtschaftlichen und technologischen

[467] Gaßner/Siederer/Thärichen, Europarechtliche Rahmenbedingungen für eine Neugestaltung der Überlassungspflichten, Rechtsgutachten März 2011, S. 53, Fn. 83 m.w.N.; EuGH, Urteil vom 10.11.1998, C-360/96 „Gemeente Arnhem“, Slg. 1998, I-06821, Rdnr. 52.

[468] Danwitz, DAWI in der europäischen Wettbewerbsordnung, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 120; Scharpf, EuR 2005, 605, 611; Emmerich, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, H.II, Rdnr. 139; Mann, in: Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 34, Rdnr. 20.

[469] Henneke, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 31; Waiz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 42; Schwarze, Europarecht, S. 997 f.

[470] Lau, in: Prieß/Lau/Kratzenberg (Hrsg.), Wettbewerb – Transparenz – Gleichbehandlung, S. 383; Waiz, aaO.

[471] Becker, Europäische Daseinsvorsorge, S. 7, mit Beispielen.

[472] Schwarze, Europarecht, S. 1005; Scharpf, EuR 2005, 605, 612.

Wandels zu einem gewöhnlichen Wirtschaftszweig entwickelt hat und/oder infolge einer rechtlichen Liberalisierung nicht mehr als DAWI gewertet werden kann (dazu unter III.).[473] Dabei wird die pauschale Betrachtung der Haushaltsabfallentsorgung kritisch zu überprüfen und gegebenenfalls durch eine nach Abfallfraktionen differenzierte Betrachtung zu ersetzen sein. Soweit sich aus dem Gemeinschaftsrecht eine Definition und ein Rahmen für DAWI ableiten lassen, ist die Entsorgung der Haushaltsabfälle in Deutschland unter diese europäischen Vorgaben zu subsumieren.

Vor der Klärung dieser Fragen ist jedoch zunächst das Verhältnis von DAWI zum Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht im Gefüge des AEUV zu betrachten. Die Regelungen zu DAWI haben mit dem Lissabonvertrag[474] einige Änderungen und Ergänzungen erfahren, die das Verhältnis von DAWI zum Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht betreffen; diese könnten Einfluss auf die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen haben. Daher ist das Verhältnis von DAWI zu Binnenmarkt der DAWI vorab – quasi vor die Klammer gezogen – zu betrachten. (hierzu unter I.).

I. Vorbetrachtung: Verhältnis von DAWI zu Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht im Gefüge des AEUV

Vor Prüfung der Rechtfertigung des Eingriffs in die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsfreiheit durch das KrWG unter Rückgriff auf die DAWI-Eigenschaft der Hausmüllentsorgung ist zuförderst die Frage nach dem Verhältnis der DAWI zum Wettbewerbs- und Binnenmarktrecht im Gefüge des AEUV und damit nach der Bedeutung des Art. 106 AEUV zu beantworten. Dabei wird auch zu beleuchten sein, ob das Verhältnis von DAWI zu Binnenmarkt und Wettbewerb durch den Vertrag von Lissabon neu austariert und womöglich zu Gunsten der DAWI verschoben worden ist.

1. Bedeutung des Art. 106 Abs. 2 AEUV

Art. 106 AEUV regelt die Anwendung des Wettbewerbsrechts auf öffentliche Unternehmen und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Er unterstellt öffentliche oder sonstige privilegierte Unternehmen grundsätzlich dem europäischen Wettbewerbsrecht.[475] Art. 106 Abs. 2 AEUV sieht indes eine Sonderregelung für Unternehmen vor, die mit DAWI betraut sind oder den Charakter

[473] Vgl. Alber, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbs, S. 77 ff.
[474] Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. C 306 vom 17.12.2007, S. 1.
[475] Schwarze, Europarecht, S. 999; Mann, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 34, Rdnr. 8.

eines Finanzmonopols haben. Für diese Unternehmen gelten zwar auch grundsätzlich die Vorschriften der Verträge und insbesondere die Wettbewerbsregeln – allerdings nur, soweit ihre Anwendung diesen Unternehmen die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe nicht rechtlich oder tatsächlich verhindert.

Der EuGH sieht die Funktion des Art. 106 Abs. 2 AEUV darin, „das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solcher des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- oder Fiskalpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Einklang (zu) bringen".[476] Art. 106 AEUV gilt als die zentrale Norm in der Auseinandersetzung um die Daseinsvorsorge.[477] Dabei ist in der Literatur streitig, ob es sich um die „Grundlage eines Sonderregimes für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen" oder um eine eng auszulegende Ausnahme vom Wettbewerbsprinzip handelt, die klarstellt, dass „jede Abweichung von den Spielregeln des Wettbewerbs (…) unter Rechtfertigungszwang (steht)".[478] Die besseren Argumente sprechen für die letztgenannte Auffassung. So hat der EuGH Art. 106 Abs. 2 AEUV klar als Ausnahmeregelung gekennzeichnet; Art. 106 Abs. 2 AEUV lasse „unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von den allgemeinen Vorschriften des Vertrages" zu.[479] Alber weist zutreffend darauf hin, dass Art. 106 Abs. 2 AEUV formell nicht einmal als richtige Ausnahmevorschrift angesehen werden könne, da er dem Wortlaut nach feststellt, dass die Vorschriften der Verträge und insbesondere die Wettbewerbsregeln grundsätzlich gelten. Nur insoweit die Anwendung der Vertrags- und Wettbewerbsvorschriften die Erfüllung der besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindern würde, sollen sie nicht gelten. Damit unterscheide sich Art. 106 Abs. 2 AEUV von anderen Ausnahmeregelungen, die ausdrücklich eine Nichtgeltung der Vertragsvorschriften oder den Vorrang bestimmter Regelungen vor Beschränkungen und Verboten des Vertrages festlegen. Die Verhinderung der Erfüllung der besonderen Aufgabe sei „kein absoluter", sondern nur ein „abgestufter Rechtfertigungsgrund", da er sich danach richte, inwieweit die Erfüllung verhindert würde. Art. 106 Abs. 2 AEUV sei mithin nur eine „verschämte Ausnahme".[480] Die Ausnahme wird im Übrigen durch die Vorgabe in Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV, wonach die Freistellung von den Vorschriften des Vertrages den Handelsverkehr nicht in einem dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufenden Ausmaß einschränken darf, selbst wieder eingeschränkt. Art. 106 Abs. 2 AEUV stellt somit klar, dass die Wettbewerbsfreiheit

---

[476] EuGH, Urteil vom 19.03.1991, C-202/88 „TK-Endgeräte", Slg. 1991, I-01223, Rdnr. 12; Urteil vom 23.10.1997, C-157/94, „Strommonopol Niederlande", Slg. 1997, I-5699, Rdnr. 39; Urteil vom 21.09.1999, C-219/97 „Maatschappij Drijvende Bokken", Slg. 1999, I-6121, Rdnr. 93.

[477] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 3; Krajewski, EuR-Bei 2013, 109, 113.

[478] Mann, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 34, Rdnr. 8; Krajewski, aaO.

[479] Siehe Fn. 464.

[480] Alber, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbs, S. 74.

als Grundprinzip auch für die Erbringung von DAWI gilt und unterwirft jede Abweichung vom Wettbewerbsprinzip einem Rechtfertigungszwang.[481] Als Ausnahme ist Art. 106 Abs. 2 AEUV daher grundsätzlich eng auszulegen.[482]

Eine besondere Bedeutung kann Art. 106 Abs. 2 AEUV im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit erlangen. Insofern der EuGH Art. 106 Abs. 2 AEUV auch auf die Grundfreiheiten anwendet[483], könnte Art. 106 Abs. 2 AEUV den Mitgliedstaaten damit die (einzige) Möglichkeit bieten, auch wirtschaftlich motivierte Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit zu rechtfertigen.[484] Dann würde Art. 106 Abs. 2 AEUV eine Durchbrechung des Grundsatzes ermöglichen, dass wirtschaftlich bzw. fiskalisch begründete Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit unzulässig sind.[485] Dieser Aspekt wird später im Hinblick auf die konkrete Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu vertiefen sein (dazu unter II. 2. b.)

2. Neue Austarierung des Verhältnisses von DAWI zu Binnenmarkt und Wettbewerbsrecht durch Art. 14 AEUV und das Protokoll 26 zum AEUV?

a. Einleitung

Dem EG-Vertrag war die Grundannahme immanent, dass Daseinsvorsorgeleistungen bzw. DAWI in offenen, durch freien Wettbewerb geprägten Märkten am besten erbracht werden könnten[486]– Danwitz spricht in diesem Zusammenhang von einer „prononciert marktwirtschaftlich ausgerichteten Grundausrichtung des EG-Vertrags".[487] So legt auch aktuell der Art. 119 Abs. 1 AEUV die EU-Wirtschaftsordnung auf eine offene Marktwirtschaft mit einem freien Wettbewerb fest. Der daraus folgende bzw. befürchtete Privatisierungsdruck auf öffentliche Dienste sollte nach den Vorstellungen einiger Mitgliedstaaten, insbesondere Frankreichs, eingeschränkt werden. Daher wurde durch den Vertrag von Amsterdam[488] mit Art. 16 EGV[489] eine Regelung zu DAWI aufgenommen, die den besonderen Stellenwert von DAWI innerhalb der gemeinsamen Werte der Union sowie ihre Bedeutung für die Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts betont.[490] Der Gemeinschaft

[481] Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 48; Mann, JZ 2020, 819, 823.
[482] Nowak, EuR-Bei 2011, 21, 28, m.w.N.
[483] Siehe Fn. 464.
[484] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 62.
[485] EuGH, Urteil vom 28.04.1998, C-120/95 „Decker", Slg. 1998, I-1831, Rdnr. 39; Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4075, Rdnr. 44.
[486] Dohms, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbs, S. 57; diese Auffassung vertritt auch die Kommission, vgl. etwa KOM(2007) 725 endgültig, S. 7.
[487] Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 104.
[488] ABl. C 340 vom 10.11.1997.
[489] Nach der Zählung des Nizza-Vertrages seit 2003, vgl. Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 14 AEUV, Rdnr. 5.
[490] Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 49; Frenz, EuR 2000, 901, 903; Schwarze, Europarecht, S. 998.

und den Mitgliedstaaten wurde aufgegeben, dafür Sorge zu tragen, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können. Art. 16 EGV stellte indes klar, dass dies „unbeschadet" der Art. 73, 86 und 87 EGV gilt, d.h. dass die Regelungen über den Wettbewerb auch im Hinblick auf DAWI zur Anwendung kommen. Die Bedeutung von DAWI wurde bereits vor dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam von der Europäischen Kommission anerkannt – in ihrer Mitteilung „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa" vom 11. September 1996 bezeichnete sie DAWI als „Kern des europäischen Gesellschaftsmodells".[491]

Durch den Lissabonvertrag[492] wurde der Art. 16 EGV – nunmehr Art. 14 AEUV – modifiziert und durch ein Protokoll Nr. 26 zum AEUV über Dienste von allgemeinem Interesse ergänzt. Art. 14 AEUV entspricht im Wesentlichen dem alten Art. 16 EGV, allerdings wurde die Gewährleistungsverantwortung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten dahingehend präzisiert, dass insbesondere die für das Funktionieren der DAWI notwendigen wirtschaftlichen und finanziellen Grundsätze und Bedingungen sichergestellt werden. Darüber hinaus wurde eine Ermächtigung für die Gemeinschaft eingefügt, diese Grundsätze und Bedingungen im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens durch Verordnungen festzulegen. Gleichzeitig wird die besondere Zuständigkeit der Mitgliedstaaten hervorgehoben, diese Dienste im Einklang mit den Verträgen zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren. Diese Zuständigkeit besteht „unbeschadet" der Gesetzgebungsermächtigung der Gemeinschaft. Das Protokoll unterstreicht und präzisiert die wichtige Rolle der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Erbringung von DAWI. Es billigt den nationalen, regionalen und lokalen Behörden der Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum in der Frage zu, wie DAWI auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind. Daneben hebt es die Verschiedenartigkeit der jeweiligen DAWI sowie die aus unterschiedlichen geografischen, sozialen oder kulturellen Gegebenheiten folgenden unterschiedlichen Bedürfnisse und Präferenzen der Nutzer hervor.

b. Praktische Bedeutung des Art. 14 AEUV und Protokoll Nr. 26 AEUV

Art. 14 AEUV – wie zuvor schon Art. 16 EGV – verankert DAWI in der Wirtschaftsverfassung der Union und sichert sie durch das an die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten gleichsam gerichtete Gebot, ihre Funktion zu sichern und zu optimieren, ab.[493] Dabei spiegelt er die zwei bestimmenden Fragen hinsichtlich der Erbringung von DAWI wider – die Frage nach der Zuständigkeit für die Erbringung und Regelung von DAWI einerseits und andererseits die Frage nach dem ordnungspolitischen Rahmen der DAWI, d.h. der Frage, inwieweit Binnenmarkt- und

---

[491] Europäische Kommission, KOM(96) 443, S. 3, Rdnr. 1.
[492] ABl. C 306 vom 17.12.2007.
[493] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 14, Rdnr. 1.

Wettbewerbsrecht auch für DAWI gelten oder unter dem Aspekt der Gemeinwohlorientierung zurückgedrängt werden.[494] Jedoch trifft Art. 14 AEUV keine eindeutige Entscheidung, weder im Hinblick auf die Zuständigkeit, noch im Hinblick auf die ordnungspolitische Frage.[495] Art. 14 AEUV bringt insofern keine Klarheit und keine brauchbaren Bewertungsmaßstäbe für die Beurteilung der europarechtlichen Zulässigkeit mitgliedstaatlicher DAWI-Konzepte.[496] Dafür dürfte es auf die Klärung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Art. 106 Abs. 2 AEUV wie des Allgemeininteresses und der Verhinderung ankommen, wofür Art. 14 AEUV jedoch keine Handhabe bietet.[497] So adressiert Art. 14 AEUV das Funktions- und Optimierungsgebot gleichsam an Mitgliedstaaten und Gemeinschaft, allerdings nur „im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse", verbunden mit der Feststellung der besonderen Rolle der Mitgliedstaaten für die Zurverfügungstellung, die Beauftragung und Finanzierung von DAWI. Auch im Hinblick auf den Ordnungsrahmen lässt Art. 14 AEUV es an einer eindeutigen Klärung fehlen; der Klarstellung, dass seine Regelungen „unbeschadet" der Art. 106, 107 AEUV gelten, das Wettbewerbsrecht also auch für DAWI gültig bleibt, steht die Betonung der Bedeutung von DAWI bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts gegenüber.[498] Schon die praktische Funktion des Art. 16 EGV – insbesondere auch im Hinblick auf Art. 86 Abs. 2 EGV – war unklar. Ihm wurden keine „eigene konstitutive Bedeutung" und keine unmittelbare Wirkung zugemessen und er spielte in der Praxis, zumal in der Rechtsprechung des EuGH, keine eigenständige Rolle.[499] Allerdings wurde seine Funktion darin gesehen, die besondere Wertung der DAWI in der Auslegung des Art. 86 Abs. 2 EGV zum Ausdruck und zur Berücksichtigung zu bringen.[500] Letztlich ist Art. 14 AEUV wohl als eine in erster Linie politische Regelung zu werten, mit der DAWI und damit der öffentliche Wirtschaftssektor zahlreicher Mitgliedstaaten gegenüber der reinen Marktwirtschaft und damit verbundener Marktöffnung gestärkt oder zumindest abgesichert werden soll.[501]

In praktischer Hinsicht wird man daher Art. 14 AEUV lediglich eine „Steuerungsfunktion" für die Anwendung des Wettbewerbsrechts zubilligen können. Angesichts seiner Verortung im ersten Teil (Grundsätze (Art. 1 – 17)) des AEUV ist er als Grundsatznorm des Gemeinschaftsrechts zu werten und damit für die

---

[494] Krajewski, EuR-Bei 2013, 109, 111; Schwarze, Europarecht, S. 993.
[495] Schwarze, Europarecht, S. 1000.
[496] Steger, in: Krautscheid (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 87; Scharpf, EuR 2005, 605, 611.
[497] Blanke, DVBl. 2010, 1333, 1339.
[498] Krajewski, EuR-Bei, 109, 111.
[499] Steger, aaO.; Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 592; Knauff, EuR 2010, 726, 727; Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 117 f.
[500] Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 119.
[501] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 14 AEUV, Rdnr. 29; Steger, aaO.

Auslegung sämtlicher Vertragsvorschriften im Hinblick auf DAWI zu beachten.[502] Das kann sich sowohl auf die Auslegung des Art. 106 Abs. 2 AEUV als auch auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV auswirken.[503] Insofern bleibt abzuwarten, welche Rolle der EuGH dem (modifizierten) Art. 14 AEUV zuweist. In den Schlussanträgen einiger Generalanwälte wurde die Bedeutung von Art. 14 AEUV für die Auslegung des Art. 106 Abs. 2 AEV bereits betont bzw. Art. 14 zur Auslegung des Art. 106 Abs. 2 AEUV bereits herangezogen; allerdings wurde ebenso betont, dass Art. 14 AEUV die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht einschränke.[504]

Das Protokoll Nr. 26 zum AEUV über Dienste von allgemeinem Interesse enthält in Bezug auf DAWI keine Aussagen zum ordnungspolitischen Rahmen. Im Hinblick auf die Zuständigkeit unterstreicht es noch einmal die schon in Art. 14 AEUV verbriefte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Zurverfügungstellung, Beauftragung und Organisation von DAWI. Das Protokoll gestaltet Art. 14 AEUV im Hinblick auf die gemeinsamen Werte der Union in Bezug auf DAWI näher aus – so differenziert es die Rolle der Mitgliedstaaten weiter aus, indem es die Rolle der nationalen, regionalen und lokalen Behörden bei der Zurverfügungstellung, Beauftragung und Organisation von DAWI betont; damit wird erstmals auch die Organisationshoheit bzw. der Gestaltungsspielraum der Kommunen ausdrücklich anerkannt.[505] Allerdings trägt das Protokoll nichts zur Auslegung des Art. 14 AEUV bei, insgesamt kommt ihm keine über Art. 14 AEUV hinausgehende eigenständige „programmatische" Bedeutung zu.[506]

Die Kommission trägt ebenfalls wenig zur Klärung der Bedeutung des Art. 14 AEUV und des Protokolls Nr. 26 zum AEUV für das Verhältnis von Wettbewerb und Binnenmarkt zu DAWI bei. Sie hebt in Bezug auf Art. 14 AEUV lediglich das Anerkenntnis der besonderen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Organisation, Bereitstellung und Finanzierung der DAWI hervor; der Rechtsetzungskompetenz misst sie (noch) keine gesteigerte Bedeutung bei, da ein Konsens bestehe, dass entsprechende gesetzliche Regelungen auf Gemeinschaftsebene keine Priorität besäßen.[507] Die Bedeutung des Protokolls Nr. 26 zum AEUV sieht die Kommission darin, einen „kohärenten und übergeordneten Rahmen für Maßnahmen auf EU-Ebene" zu bieten und „als Bezugspunkt für alle Ebenen staatlichen Handels" zu dienen, der die Grundsätze und gemeinsamen Werte, die der EU-Politik zu Grunde

[502] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 14, Rdnr. 12, 13.
[503] Krajewski, EuR-Bei 2013, 109, 114 f.; Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 50.
[504] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 52.
[505] Blanke, DVBl. 2010, 1333, 1342.
[506] Blanke, aaO.; Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 64.
[507] Europäische Kommission, KOM(2011) 900, S. 5.

liegen sollen, bestimmt. Zudem verleihe es dem Vorgehen der Union im Hinblick auf DAWI Publizität, Transparenz und Klarheit.[508]

c. Gewichtsverschiebung im Verhältnis von DAWI zu Wettbewerb und Binnenmarkt durch Art. 14, Protokoll 26 AEUV?

Angesichts der bereits angerissenen Einwirkung des Art. 16 EGV bzw. Art. 14 AEUV und des Protokolls Nr. 26 zum AEUV auf die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 EUV ist für die Rechtfertigung der Eingriffe in die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsfreiheit durch das KrWG die Frage relevant, ob sich durch die Einfügung des Art. 16 EGV und insbesondere durch die mit dem Vertrag von Lissabon vorgenommenen Änderungen – namentlich die Modifikationen im Art. 14 AEUV, die Ergänzung des Protokolls Nr. 26 und die Neulozierung des Prinzips des unverfälschten Wettbewerbs in Protokoll Nr. 27 – das Gefüge von Wettbewerb und Binnenmarkt einerseits und DAWI andererseits zu Gunsten der DAWI verändert hat.

Die Wettbewerbsfreiheit nahm im Gefüge des EGV eine herausragende Stellung ein. Art. 3 Abs. 1 lit. g) EGV verlangte die Einrichtung und Aufrechterhaltung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs. Der unverfälschte Wettbewerb war erklärtes Ziel der Gemeinschaft, ihm kam somit grundlegende Bedeutung zu. Das in Art. 81 ff. EGV geregelte Kartell- und das in Art. 87 ff. EGV geregelte Beihilfenrecht bildeten als Wettbewerbsrecht die gemeinschaftsrechtlichen Pfeiler dieses Systems.[509] Seit der Reform durch den Lissabonvertrag sind die Vorgaben für ein System unverfälschten Wettbewerbs aus Art. 3 Abs. 1 lit. g) EGV nicht mehr im Zielkatalog der Gemeinschaft in Art. 3 EUV, sondern in einem neuen Protokoll Nr. 27 zum AEUV über den Binnenmarkt und den Wettbewerb verortet.

Es wird vertreten, dass die Einfügung des Art. 16 EGV das von Art. 86 Abs. 2 EGV statuierte Regel-Ausnahme-Verhältnis von Wettbewerb und DAWI zu Gunsten der DAWI verschoben habe und sich Daseinsvorsorge und der Grundsatz des unverfälschten Wettbewerbs gleichwertig gegenüberstünden.[510] Zudem habe die ehemals starke Wettbewerbsorientierung der Gemeinschaft eine Abschwächung und die wirtschaftspolitische Grundausrichtung der Binnenmarktregeln eine Änderung erfahren. So ist das früher in Art. 4 Abs. 1 EGV – und damit als Grundsatzvorschrift geltende – Bekenntnis zu einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb in Art. 119 Abs. 1 AEUV im Kapitel über die Wirtschafts- und Währungspolitik verschoben worden. Damit sei es zu einer gewöhnlichen Vertragsvorschrift herabgestuft worden. Vor allem aber seien die Binnenmarktvorschriften im System des Primärrechts „degradiert“ worden; zum einen werde der Binnenmarkt als Ziel der Gemeinschaft in Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 Satz 1 EUV nur noch im

[508] Europäische Kommission, KOM (2007) 725 endgültig, S. 10.

[509] Nowak, EuR-Bei 2011, 21, 23.

[510] Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 118; Schwarze, Europarecht, S. 1000; Waiz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 49.

Zusammenhang mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung, des Umweltschutzes und der Solidarität genannt, zum anderen finde er sich im AEUV anders als die DAWI in Art. 14 AEUV nicht (mehr) in den Grundsatzvorschriften (Art. 1 – 17 AEUV), sondern nur noch im Protokoll Nr. 27 zum AEUV.[511] Das Protokoll Nr. 26 zum AEUV hingegen habe durch den weiten Ermessensspielraum, den es den Mitgliedstaaten, Regionen und Kommunen bei der Organisation der Daseinsvorsorge zuweist, diese bei der Gestaltung von DAWI gegenüber dem Binnenmarkt und den Wettbewerbsvorschriften gestärkt.[512]. Insgesamt sei es durch den Vertrag von Lissabon zu einer Schwerpunktverlagerung weg von einer Dominanz des Wettbewerbs- und des Binnenmarktprinzips hin zu einem Ausgleich zwischen Markt und DAWI gekommen, die faktisch zu einer „Relativierung der Bedeutung des Wettbewerbsprinzips" geführt habe.[513] Die Reichweite des Wettbewerbsrechts sei im Hinblick auf DAWI begrenzt und ein Konflikt zwischen der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräumen bei der Daseinsvorsorge sei etwa im Wege praktischer Konkordanz auszugleichen; jedenfalls dürfte keines der beiden Vertragsprinzipien ohne weiteres aufgegeben werden.[514]

Dieser Meinung ist nicht zu folgen. Binnenmarkt und Wettbewerb sind in ihrer Bedeutung für die Gemeinschaft nur vermeintlich geschwächt. So ist der Binnenmarkt in Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 Satz 1 EUV eindeutig und uneingeschränkt als Gemeinschaftsziel genannt. Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 EUV lautet:

> „*Die Union errichtet einen Binnenmarkt. Sie wirkt auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin. Sie fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt.*"

Abs. 3 des Art. 3 EUV dient nicht zuletzt der Konkretisierung und Ausdifferenzierung der in Art. 3 Abs. 1 EUV genannten übergreifenden „*Zieltrias*" Frieden, Werte der Union und Wohlergehen der Völker der Union.[515] Der Binnenmarkt differenziert das Ziel „Wohlergehen der Völker der Union" aus. Dieses Ziel ist vor allem auf das „*ökonomische Wohlergehen*" zu beziehen. Der Binnenmarkt bildet die Basis für den wirtschaftlichen Wohlstand der Mitgliedstaaten und ihrer Bürger. Er ist gleichzeitig Ziel und Mittel der Integration und stellt weiterhin einen zentralen Pfeiler der

511 Knauff, EuR 2010, 725, 741.
512 Waiz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 55.
513 Krajewski, EuR- Bei 2013, 109, 119 f.
514 Schwarze, Europarecht, S. 1006; Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S.124; Blanke, DVBl. 2010, 1333, 1339.
515 Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 3 EUV, Rdnr. 13

Gemeinschaft dar. [516] Der Binnenmarkt ist in seiner Bedeutung für die Gemeinschaft also keineswegs geschwächt.

Gleiches gilt für die Wettbewerbsfreiheit: Soweit das Protokoll Nr. 27 zum AEUV klarstellt, dass der unverfälschte Wettbewerb integrativer Bestandteil des Binnenmarktes ist und der Binnenmarkt seinerseits in Art. 3 Abs. 3 EUV als Gemeinschaftsziel genannt ist, stellt auch der unverfälschte Wettbewerb immer noch ein Gemeinschaftsziel dar. Im Übrigen steht das Protokoll Nr. 27 AEUV – wie auch das Protokoll 26 – gemäß Art. 51 AEUV selbst im Rang des Primärrechts,[517] so dass mit der Verschiebung des unverfälschten Wettbewerbs vom EUV in das Protokoll keine Abstufung in der Normenhierarchie verbunden ist[518]. Zudem ist das Wettbewerbsrecht in den 81 ff. EGV – nun Art. 101 ff. AEUV – und insbesondere der Art. 86 EGV bzw. Art. 106 AEUV selbst unverändert geblieben. Die Veränderung der Stellung des Wettbewerbs im Gefüge der Verträge hat daher nur eine „semantische Wirkung";[519] zusammen mit den Grundfreiheiten zählt das Wettbewerbsrecht daher (weiterhin) zu den „tragenden Funktionsgarantien der europäischen Wirtschaftsverfassung".[520]

Ebenso wenig haben der neue Art. 14 AEUV und das Protokoll Nr. 26 zum AEUV zu einer Veränderung des Verhältnisses von DAWI zum Wettbewerbsrecht geführt. Soweit die Wettbewerbsregeln in Art. 106 und insbesondere Art. 106 Abs. 2 AEUV unverändert geblieben sind und auch die Bestimmungen des Art. 14 AEUV weiterhin nur „unbeschadet" der Art. 102 ff. AEUV gelten, hat sich am Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Wettbewerb und DAWI nichts geändert. Hinzu kommt, dass auch die besonderen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, DAWI zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren nach Art. 14 Satz 2 AEUV nur „im Einklang mit den Verträgen" gewährt werden, so dass das Wettbewerbsrecht in dieser Hinsicht auf DAWI einwirkt.[521] Anders als der Wettbewerb, der als integraler Bestandteil des Binnenmarktes über Protokoll 27 zum AEUV und Art. 3 Abs. 3 EUV (weiterhin) ein Gemeinschaftsziel ist, stellen DAWI (weiterhin) kein Gemeinschaftsziel dar.[522] DAWI und Wettbewerb stehen zudem auch rechtsdogmatisch nicht auf der gleichen Ordnungsebene, da es sich bei den Wettbewerbsregeln um konkrete Regeln handelt, bei DAWI hingegen nur um ein Vertragsprinzip; so fehlt es hinsichtlich der DAWI an einer durch den Tatbestand konditionierten Rechtsfolge.[523] Koenig zufolge besteht zwischen DAWI und Wettbewerbsregeln kein

[516] Ruffert, aaO., Rdnr. 21, 22.
[517] Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 51 AEUV, Rdnr. 3.
[518] Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 54.
[519] Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 3 EUV, Rdnr. 26.
[520] Nowak, EuR-Bei 2011, 21, 23; Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 57.
[521] Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 59 f.
[522] Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 58; a. A. Blanke, DVBl. 2010, 1333, 1340.
[523] Koenig, Daseinsvorsorge durch Wettbewerb, S. 387; Scharpf, EuR 2005, 605, 623.

Widerspruch, sondern das Wettbewerbsrecht erfülle im Hinblick auf DAWI eine „Allokationsfunktion“ und diene dazu, sie zu optimieren.[524]

3. Ergebnis

Die Einführung des Art. 16 EGV bzw. Art. 14 AEUV und des Protokolls Nr. 26 zum AEUV und die Dislozierung des Wettbewerbsbezugs haben zu keiner grundsätzlichen Einschränkung der Gemeinschaftsziele des Binnenmarktes und des unverfälschten Wettbewerbs geführt. Aufgrund der weiterhin gegebenen starken Bedeutung von Binnenmarkt und Wettbewerb für die Union und der eher vagen Ausgestaltung der DAWI sind eine Zurückdrängung des Wettbewerbsprinzips und eine Aufwertung der DAWI bis hin zur Gleichwertigkeit mit den Wettbewerbsvorschriften abzulehnen. Gleichwohl aber ist die gesteigerte Bedeutung von DAWI anzuerkennen.[525] Daraus folgt, dass das Wettbewerbsrecht zwar weiterhin grundsätzlich auch auf DAWI anzuwenden ist, aber der Stellenwert der DAWI und insbesondere der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu berücksichtigen sein werden. Inwieweit das dazu führen kann, dass die Anwendung des Wettbewerbsrechts gehemmt wird, um die Organisationsstrukturen der Mitgliedstaaten zu schützen, oder ob Maßstab und Bezugspunkt allein die Funktionsfähigkeit der DAWI, d.h. die Gewährleistung ihrer Erbringung im Einklang mit den Verträgen sein darf,[526] wird im Folgenden zu untersuchen sein.

[524] Koenig, aaO., S. 375, 387 f.
[525] Krajewski, EuR-Bei 2013, 109, 114 f.; Frenz, GewArch 2011, 16, 18; Weiß, EuR-Bei 2011, 47, 64.
[526] So Henneke, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 33; Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 123.

II. Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV auf die Abfallentsorgung – Sperrwirkung des sekundären (Abfall-)Gemeinschaftsrechts?

Art. 106 Abs. 2 AEUV ist auf abschließend harmonisierte Bereiche nicht anwendbar.[527] Dies erscheint einleuchtend, denn würde man trotz sekundärrechtlicher Regelungen den Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV zulassen, wäre es den Mitgliedstaaten möglich, allein durch Einstufung bestimmter Tätigkeiten als DAWI diese Tätigkeiten nach Belieben der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung zu entziehen.

Die Sperrwirkung spezifischen Sekundärrechts zeigt sich auch in der Rechtsprechung des EuGH. Der Gerichtshof hat auf Art. 106 Abs. 2 AEUV bzw. Art. 86 Abs. 2 EGV nur solange zurückgegriffen, wie die jeweils betroffenen Wirtschaftsbereiche nicht sekundärrechtlich harmonisiert waren. So ergingen die auf Art. 86 Abs. 2 EGV rekurrierenden Entscheidungen zum belgischen Postmonopol[528] und zu den Energiemonopolen[529] zu einem Zeitpunkt, als es noch keine sekundärrechtlichen Regelungen der Postdienste und des Energiesektors gab. In einer späteren Entscheidung zur Anwendbarkeit des Art. 86 Abs. 2 EGV im Bereich der Postdienste[530], zu einem Zeitpunkt, als der Postsektor zwischenzeitlich sekundärrechtlich durch die PostdiensteRL[531] harmonisiert worden war, hat der EuGH die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EGV auf einen von der Richtlinie erfassten Aspekt

---

[527] Pernice/Wernicke, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Auflage 2009, Art. 86 EGV, Rdnr. 11; so wohl auch Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 35; Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV, Rdnr. 56 mit der Einschränkung, dass der Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV zulässig sei, wenn die sekundärrechtlichen Ausnahmetatbestände zur Sicherung der Aufgabenerfüllung durch die betrauten Unternehmen nicht ausreichen; a.A. offenbar Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 212, der lediglich eine tatbestandsauschließende Wirkung des Sekundärrechts durch Präzisierung der primärrechtlichen Begriffe des Art. 86 Abs. 2 EGV konzediert. Dieser Ansicht stehen jedoch die EuGH-Rspr. (siehe Fn. 530) und der Grundsatz des Europarechts entgegen, dem zu Folge für einen Bereich, in dem auf Gemeinschaftsebene eine harmonisierte Regelung geschaffen worden ist, nationale Maßnahmen anhand dieser sekundärrechtlichen Harmonisierungsmaßnahme und nicht anhand des Primärrechts zu prüfen sind, vgl. EuGH, Urteil vom 13.12.2001, C-324/99 „DaimlerChrysler", Slg. 2001, I-9897, Rdnr. 32. Letztlich führen die verschiedenen Interpretationen jedoch zum gleichen Ergebnis, nämlich der (partiellen) Nichtanwendung des Art. 86 Abs. 2 AEUV.

[528] EuGH, Urteil vom 19.05.1993, C-320/91 „Corbeau", Slg. 1993, I-2533.

[529] EuGH, Urteile vom 27.04.1994, C-393/92 „Amelo", Slg. 1994, I-1477; C-157/94 „Kommission/Niederlande", Slg. 1997, I-5699; C-158/94 „Kommission/Italien", Slg. 1997, I-5789; C-159/94 „Kommission/Frankreich", Slg. 1997, I-5815 und C-160/94 „Kommission/Spanien", Slg. 1997, I-5851.

[530] EuGH, Urteil vom 18.12.2007, C-220/06 „Asociación Profesional de Empresas de Reparto", Slg. 2007, I-12175.

[531] Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität, ABl. L 15 vom 21.01.1998, S. 14.

ausdrücklich abgelehnt. Der Gerichtshof schließt die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV jedenfalls dann aus, wenn das spezifische Sekundärrecht Erwägungen zu DAWI enthält und den Art. 106 Abs. 2 AEUV insofern „durchführt“.[532]

Da mit der AbfallRRL 2008/98/EG und der VVA 113/2006 sekundärrechtliche Regelungen für die Abfallbewirtschaftung in der EU vorliegen, könnte der Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV zur Rechtfertigung der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG ganz oder teilweise gesperrt sein. Dafür kommt es darauf an, inwieweit die VVA und die AbfallRRL DAWI-Aspekte der Abfallbewirtschaftung abschließend regeln. Die Gesetzesbegründung zum KrWG stellt vor dem Hintergrund der wirtschaftlich tragfähigen Erfüllung der Haushaltsabfallentsorgung nicht zuletzt auf die Berechenbarkeit der zu überlassenden Abfallmengen und der vorzuhaltenden Entsorgungskapazitäten ab.[533] Damit rückt der Gesetzgeber den Schutz nationaler Entsorgungsstrukturen in das Zentrum seiner Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV. Daher wird insbesondere zu untersuchen sein, inwieweit AbfallRRL und VVA dem Schutz nationaler Entsorgungsstrukturen Rechnung tragen und inwieweit sie dazu Überlassungspflichten zulassen.

1. DAWI-Aspekte der AbfallRRL und der VVA

a. *Umwelt- und Ressourcenschutz als DAWI-relevante Regelungen der AbfallRRL und der VVA*

Ziel der europäischen Abfallpolitik und damit der AbfallRRL und der VVA ist es, „die nachteiligen Auswirkungen der Abfallerzeugung und -bewirtschaftung auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt zu minimieren“ und die Nutzung der Ressourcen zu verringern.[534] Der Ressourcenschutz soll durch die Schaffung einer „Recyclinggesellschaft” erreicht werden.[535] Das beinhaltet eine verbesserte Abfallvermeidung, eine stärkere Förderung des Recyclings und eine Erhöhung der Umweltstandards.[536] „Zentrales Steuerungselement“ dafür ist die in Art. 4 Abs. 1 AbfallRRL festgelegte fünfstufige Abfallhierarchie.[537] Sie liegt allen Rechtsvorschriften und politischen Maßnahmen im Bereich der Abfallbewirtschaftung als Prioritätenfolge zugrunde. Oberste Priorität hat die Vorbereitung zur Wiederverwendung. Das sind Maßnahmen, die dazu führen, dass zu Abfall gewordene Produkte oder deren Teile ohne wesentliche Vorbehandlung im Rahmen ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung wieder verwendet werden können. Auf der zweiten Stufe der Hierarchie steht das Recycling. Darunter ist gemäß Art. 3 Nr. 17 AbfallRRL jedes Verwertungs-

---

[532] EuGH, Urteil vom 18.12.2007, C-220/06 „Asociación Profesional de Empresas de Reparto“, Slg. 2007, I-12175, Rdnr. 81.
[533] BT-Drucksache 17/6052, S. 85.
[534] Erwägungsgrund (6) AbfallRRL 2008/98/EG.
[535] Vgl. Erwägungsgründe (29) und (41) AbfallRRL 2008/98/EG.
[536] Petersen, NVwZ 2009, S. 1063.
[537] Petersen, aaO., S. 1063, 1066.

verfahren zu verstehen, „durch das Abfallmaterialien zu Erzeugnissen, Materialien oder Stoffen entweder für den ursprünglichen Zweck oder für andere Zwecke aufbereitet werden". Die thermische Verwertung, d.h. die Verbrennung von Abfällen oder ihre Aufbereitung zu Brennstoffen, ist per definitionem kein Recycling. Auf der dritten Stufe stehen die sonstigen Verwertungsverfahren einschließlich der thermischen oder energetischen Verwertung. Die fünfte und letzte Stufe bildet schließlich die Abfallbeseitigung.

Zur Erreichung dieser Ziele verpflichtet die AbfallRRL die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zur Förderung der Wiederverwendung von Produkten und der Vorbereitung zur Wiederverwendung zu treffen und bis 2020 mindestens 50 Gewichtsprozent der aus Haushalten oder ähnlichen Herkunftsbereichen stammenden Papier-, Metall-, Kunststoff- und Glasabfälle wiederzuverwenden oder zu recyceln, Art. 11 AbfallRRL. Außerdem müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen, um die Verwertung der Abfälle ohne Gefährdung der menschlichen Gesundheit oder Schädigung der Umwelt sicherzustellen, Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 AbfallRRL. Dazu sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 10 Abs. 2 AbfallRRL allgemein angehalten, Abfälle getrennt zu sammeln. Sollte eine Verwertung der Abfälle nicht möglich sein, sind die Mitgliedstaaten nach Art. 12 AbfallRRL verpflichtet, die Abfälle ohne Gefahren für die menschliche Gesundheit oder für die Umwelt zu beseitigen. Darüber hinaus legt das Näheprinzip nach Art. 16 Abs. 3 AbfallRRL fest, dass die Abfälle in einer der am nächsten gelegenen geeigneten Anlagen unter Einsatz von Verfahren und Technologien, die am besten geeignet sind, um ein hohes Niveau des Gesundheits- und Umweltschutzes zu gewährleisten, beseitigt bzw. verwertet werden müssen.

Flankierend zu den Vorgaben der AbfallRRL sieht die VVA aus Gründen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes Maßnahmen zur Kontrolle und Überwachung sowie zur Unterbindung von Abfalltransporten vor[538]. So ist die Verbringung bestimmter Abfälle gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. a) und b) VVA nur nach vorheriger Anzeige (Notifizierung) und Genehmigung durch die zuständigen Behörden zulässig. Die Behörden der betroffenen Mitgliedstaaten können nach Art. 11 VVA Einwände gegen die Verbringung erheben, etwa, wenn sie nicht im Einklang mit nationalen Umweltschutzgesetzen oder Gesetzen zum Schutz der Gesundheit stehen, Art. 11 Abs. 1 lit. b) VVA.

Dass die AbfallRRL und die VVA mit diesen dem Umwelt-, Gesundheits- und Ressourcenschutz dienenden Vorgaben DAWI-Aspekte der Abfallbewirtschaftung regeln, ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH. Der Gerichtshof hat in der Entscheidung „Gemeente Arnhem" die Abfallentsorgung als eine im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe anerkannt, weil sie „möglicherweise durch das Angebot von Dienstleistungen der Müllabfuhr, das zur Gänze oder zum Teil private Unternehmer den Bürgern machen, nicht in dem Maß erfüllt werden (kann), das aus Gründen der öffentlichen Gesundheit und des Umweltschutzes für erforderlich

[538] Vgl. Erwägungsgründe (1), (7) und (14) der VVA 1013/2006.

gehalten wird."[539] Der Gerichtshof stellt somit einen Bezug zwischen der möglichen DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung und dem Umwelt- und Gesundheitsschutz her. Diesen Bezug hat der EuGH in der Entscheidung „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune" noch einmal bekräftigt, indem er festgestellt hat, dass „die Bewirtschaftung bestimmter Abfälle [...] Gegenstand einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sein kann, insbesondere wenn diese Dienstleistung ein Umweltproblem beseitigen soll."[540] Die auf Umwelt- und Gesundheitsschutz gerichteten Bestimmungen der AbfallRRL und der VVA sind also als DAWI-Regelungen zu werten.[541] Eine Einschränkung der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit im Bereich der Haushaltsabfälle zu Zwecken des Umwelt- und Gesundheitsschutzes kann daher mit Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht begründet werden.

b. *Prinzip der Entsorgungsautarkie als DAWI-relevante Regelungen der AbfallRRL und der VVA*

aa. Entsorgungsautarkie in der AbfallRRL und der Abfallverbringungsverordnung

Unter dem Grundsatz der Entsorgungsautarkie verpflichtet die AbfallRRL in Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 1 die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen, um ein integriertes und angemessenes Netz von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen aus privaten Haushalten zu errichten. Gemäß Art. 16 Abs. 2 AbfallRRL ist das Netz so zu konzipieren, dass es der Gemeinschaft insgesamt ermöglicht, die Autarkie bei der Abfallbeseitigung sowie bei der Verwertung von Abfällen nach Absatz 1 zu erreichen, und dass es jedem einzelnen Mitgliedstaat ermöglicht, dieses Ziel unter Berücksichtigung der geografischen Gegebenheiten oder des Bedarfs an Spezialanlagen für bestimmte Abfallarten selbst anzustreben. Art. 16 Abs. 3 AbfallRRL statuiert das Prinzip der Nähe, dem zu Folge es das Netz gestatten muss, die Abfälle in einer der am nächsten gelegenen geeigneten Anlagen unter Einsatz von Verfahren und Technologien, die ein hohes Gesundheits- und Umweltschutzniveau gewährleisten, zu beseitigen bzw. zu verwerten. Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 2 AbfallRRL ermächtigt die Mitgliedstaaten, zum Schutz ihres Netzes eingehende Abfallverbringungen zu Verbrennungsanlagen, die als Verwertung eingestuft sind, zu begrenzen, wenn infolgedessen inländische Abfälle beseitigt oder Abfälle in einer Weise behandelt werden müssten, die nicht mit ihren Abfallbewirtschaftungsplänen vereinbar ist.

Flankierend dazu sieht die VVA in Art. 11 Abs. 1 lit. a) und g) i.V.m. Art. 3 Abs. 5 Einwendungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten gegen die Verbringung von

[539] EuGH, Urteil vom 10. November 1998, C- 306/96 „Gemeente Arnhem", Slg. 1998, S. I-6821, Rdnr. 52.
[540] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 75.
[541] Pauly/Heidmann, AbfallR 2010, S. 291, 295.

Abfällen zur Beseitigung und von gemischten Siedlungsabfällen vor, wenn die geplante Verbringung nicht im Einklang mit Maßnahmen zur Umsetzung der Entsorgungsautarkie und des Näheprinzips nach Art. 16 AbfallRRL steht.

Die Entsorgungsautarkie fand sich schon in der Vorgängerrichtlinie 2006/12/EG[542], nach der sie indes nur für Abfälle zur Beseitigung galt. Mit der AbfallRRL 2008/98/EG wurde sie – maßgeblich auf Betreiben Deutschlands – auf gemischte Siedlungsabfälle und damit auch auf gemischte Verwertungsabfälle ausgedehnt. Bereits zuvor wurden – ebenfalls auf deutsches Betreiben – gemischte Haushaltsabfälle zur Verwertung im Hinblick auf die Einwandsgründe in Art. 3 Abs. 5 VVA den Beseitigungsabfällen gleichgestellt.[543] Dabei sind unter den gemischten Siedlungsabfällen nur die gemischten Siedlungsabfälle nach Schlüsselnummer 20 03 01 („gemischte Siedlungsabfälle“) EAV zu verstehen; andere Siedlungsabfälle wie z.B. Garten- und Parkabfälle, Straßenkehricht, Sperrmüll und insbesondere getrennte Siedlungsabfälle wie z.B. Glas, Papier und Pappe, Kunststoffe und biologisch abbaubare Küchen- und Kantinenabfälle sind nicht von der Autarkie umfasst.[544]

In der Beschränkung der Entsorgungsautarkie und der von ihr getragenen Verbringungsbeschränkungen auf Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle kommt die unterschiedliche Bedeutung zum Ausdruck, die Beseitigungs- und gemischte Abfälle einerseits und die von der Autarkie nicht erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle andererseits für die Umweltpolitik der EU haben. Der freie Verkehr (sortenreiner) Verwertungsabfälle spielt für die Stimulierung der Verwertung und für die Entwicklung hochwertiger Verwertungstechniken in der Gemeinschaft eine wichtige Rolle. Er ist insofern für die Umsetzung des Vorrangs der Verwertung nach der Abfallhierarchie in Art. 4 AbfallRRL, die als Prioritätenfolge allen Abfallbehandlungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten zu Grunde gelegt werden muss, sehr wichtig. Deshalb hat der Gemeinschaftsgesetzgeber diese Abfälle aus der Autarkie ausgeklammert und einschränkungslos der Warenverkehrsfreiheit unterstellt.[545]

bb. Ziel und Zweck des Prinzips der Entsorgungsautarkie

Zweck der Entsorgungsautarkie und insbesondere ihrer Ausweitung auf gemischte Verwertungsabfälle ist der Schutz der mitgliedstaatlichen Entsorgungsstrukturen.[546] Insbesondere in Deutschland war die Unterauslastung kommunaler Entsorgungsanlagen und der daraus resultierende „Kampf um den Abfall“ seit jeher ein Problem.[547] Die Abfallmengen gehen durch Abfallvermeidung und gesteigerte

[542] Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Abfälle, ABl. L 114 vom 27.4.2006, S. 9.

[543] Kropp, in: von Lersner/Wendenburg/Versteyl, Recht der Abfallbeseitigung, Bd. 5, 7460, Art. 16, Rdnr. 27.

[544] Kropp, aaO., Rdnr. 9.

[545] Vgl. EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 33.

[546] Kropp, aaO., Rdnr. 8; Petersen, ZUR 2007, 449, 456; Wendenburg, AbfallR 2007, 150, 153.

[547] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 575.

Verwertung und Entsorgung gewerblicher Abfälle außerhalb der öffentlich-rechtlichen Entsorgung stetig zurück, so dass kommunale Entsorgungseinrichtungen nicht mehr ausgelastet sind und die Kommunen mit den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen haben.[548] Hinzu kam durch die Erweiterung des Verwertungsbegriffs in Art. 3 Nr. 15 i.V.m. Anhang II der AbfallRRL 2008/98/EG auf Abfälle, die in einer Anlage entsprechend der in Anhang II geregelten Energieeffizienzformel energieeffizient verbrannt werden, verbunden mit dem Umstand, dass Verwertungsabfälle grundsätzlich der Warenverkehrsfreiheit unterliegen, die Gefahr, dass ein gemeinschaftsweiter Konkurrenzdruck hin zu einer preiswerten thermischen Abfallverwertung entsteht und Abfälle in Mitgliedstaaten mit günstigen Verbrennungspreisen abfließen. Dadurch drohten nationale Entsorgungsstrukturen leer- bzw. überzulaufen.[549] Um den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern Planungs- und Investitionssicherheit zu geben, sollte ihnen der Zugriff auf die Abfälle gesichert und so die Möglichkeit gegeben werden, das Leerlaufen der Anlagen in Deutschland zu verhindern. Mittel dazu sind die exportorientierten „Schutzklauseln“ der Autarkie und Nähe in der VVA, d.h. die Einwandsgründe nach Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 5, und die „Importschutzklausel“ des Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 2 AbfallRRL.[550] Die Entsorgungsautarkie in AbfallRRL und VVA soll also die Kapazitätsauslastung nationaler (kommunaler) Anlagen und damit deren wirtschaftlichen Betrieb sicherstellen. Entsprechend hat auch der Bundesrat in seinem Beschluss zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Abfälle vom 07. April 2006 ausdrücklich den Zusammenhang von Entsorgungsautarkie und „kommunaler Entsorgungsverantwortung“ hervorgehoben.[551]

Die den Mitgliedstaaten im Rahmen der Entsorgungsautarkie durch die AbfallRRL zugewiesene „Strukturverantwortung“ kennzeichnet die Entsorgung der von der Autarkie umfassten Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfälle mithin als eine im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe und kann eine Wahrnehmung der Entsorgung dieser Abfälle durch die Mitgliedstaaten, ggfs. verbunden mit räumlichen Marktbeschränkungen und staatliche Monopolen, rechtfertigen. Die nicht von der Autarkie erfassten Verwertungsabfälle sind jedoch dem Binnenmarktprinzip zu unterstellen und „dem Wettbewerb zuzuführen“.[552]

---

[548] Petersen, aaO., S. 576 f.

[549] Petersen, ZUR 2007, 449, 456.

[550] Kropp, in: von Lersner/Wendenburg/Versteyl, Recht der Abfallbeseitigung, Bd. 5, 7460, Art. 16, Rdnr. 8; Wendenburg, AbfallR 2007, 150, 153.

[551] BR-Drucksache 4/06, Nr. 15, S. 5.

[552] Reese, NVwZ 2009, 1073, 1077; Junger/Schnurer, in: Kurth/Baum-Rudischhauser (Hrsg.), Ressource Abfall, S. 44.

cc. Zusammenhang von Autarkie und Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG

In der Diskussion um die europarechtliche Zulässigkeit der Überlassungspflichten nach § 17 Abs. 1 KrWG wird behauptet, dass die Überlassungspflicht gar nicht Ausfluss der Autarkie sei. Die Autarkieregelungen der AbfallRRL und der VVA verfolgten allein Umweltschutzziele, die Überlassungspflicht indes nicht – sie sei „konstitutiv für die Hausmüllentsorgung als Daseinsvorsorgeleistung".[553] Dieser Einwand kann jedoch angesichts des soeben Festgestellten nicht bestehen. Er verkennt, dass die Erbringung der Haushaltsabfallentsorgung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen und nicht der Umweltschutz in erster Linie Sinn und Zweck der Autarkie ist. Wie oben dargestellt, soll die Autarkie den nationalen (kommunalen) Anlagenbetreibern den Zugriff auf die Siedlungsabfälle sichern und den Abfluss dieser Abfälle verhindern, um so die Rentabilität der Entsorgungsstrukturen als zentralen Aspekt einer wirtschaftlich ausgewogenen Abfallentsorgung sicherzustellen. Überlassungspflichten dienen zur Absicherung der kommunalen Entsorgung, sie sollen den Kommunen Planungssicherheit gewähren.[554] Die Überlassungspflichten für Abfälle zur Beseitigung und für gemischte Abfälle zur Verwertung sind durch die Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Nähe „abgesichert";[555] es ist gerade die Autarkie, die die kommunalen Überlassungspflichten „trägt" und auch in der Vergangenheit zur Rechtfertigung öffentlicher Entsorgungsmonopole herangezogen wurde.[556] Auf den Zusammenhang zwischen der Autarkie und den Überlassungspflichten, der Rentabilität und dem Schutz der nationalen Entsorgungsstrukturen haben bezeichnender Weise insbesondere die an den Verhandlungen zur AbfallRRL und VVA beteiligten Beamten des BMU hingewiesen.[557] Auch die Landesregierung Baden-Württemberg stellt in einer Stellungnahme vom 04. November 2009 zu einem Antrag der Fraktion der SPD im Baden-Württembergischen Landtag klar, dass der „Kernbereich der Daseinsvorsorge" durch die in Art. 16 der AbfallRRL vorgeschriebene Schaffung eines Netzes von Abfallbeseitigungsanlagen und Anlagen zur Verwertung von gemischten Siedlungsabfällen und durch die dort aufgestellten Grundsätze der Autarkie und Nähe rechtlich abgesichert wird.[558]

---

[553] Thärichen, AbfallR 2012, 150, 151; Reese/Koch, denen zu Folge die VVA, Näheprinzip und Entsorgungsautarkie allein dem Umweltschutz dienen; die Autarkie und das Näheprinzip seien weder Grund noch Rechtfertigung dafür, dass die Mitgliedstaaten bestimmte Abfälle der DAWI zuordnen, die Stärkung der Nähe und der Entsorgungsautarkie sei nur „peripheres" Ziel der öffentlichen Entsorgungszuständigkeit, DVBl 2010, S. 1393, 1402.

[554] Vgl. Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 586 f.; ders., AbfallR 2008, S. 154, 159.

[555] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 588.

[556] Petersen, ZUR 2007, S. 449, 456; Reese, NVwZ 2009, S. 1073, 1078.

[557] Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 525; vgl. auch Wendenburg und Petersen, Fn. 546; Dr. Helge Wendenburg ist Ministerialdirektor und Leiter der Abteilung WA – Wasserwirtschaft, Abfallwirtschaft, Bodenschutz im BMU, Dr. Frank Petersen ist Ministerialrat und Leiter des Referats WA II 2 – Recht der Abfallwirtschaft im BMU.

[558] Landtag Baden-Württemberg, Drucksache 14/5379, S. 3.

dd. Ergebnis

Die Entsorgungsautarkie nach Art. 16 AbfallRRL und Art. 3, 11 VVA dient dem Schutz nationaler Entsorgungsstrukturen und hat damit einen DAWI-Bezug. Auch die umwelt- und ressourcenschutzbezogenen Aspekte der AbfallRRL und VVA wie die Abfallhierarchie, die Recyclingvorgaben und die Verbringungsbeschränkungen sind im allgemeinen Interesse liegende Fragen der Abfallbewirtschaftung; Umweltschutzerwägungen sind notwendiger Bestandteil, zumindest aber starkes Indiz für die DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung.[559] Entsorgungsautarkie und Umweltschutzerwägungen können daher Überlassungspflichten für Siedlungsabfälle unter dem Gesichtspunkt der DAWI rechtfertigen. AbfallRRL und VVA könnten als abfallspezifisches Sekundärrecht mit ihren umwelt-, ressourcenschutz- und autarkiebezogenen Regelungen abschließende Regelungen für DAWI-bezogene Beschränkungen der Haushaltsabfallentsorgung sein. Allerdings gelten die entsprechenden Regelungen nur für Abfälle zur Beseitigung und gemischte Abfälle zur Verwertung. Ob die AbfallRRL und die VVA durch die Autarkieregelung als Sekundärrecht mit spezieller DAWI-Regelung die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV auf die Entsorgung der Haushaltsabfälle insgesamt sperren können und damit implizit autarkiebezogene Beschränkungen für getrennt erfasste, sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten ausschließen, hängt davon ab, ob die Entsorgungsautarkie nach der AbfallRRL und der VVA eine abschließende DAWI-Regelung in Bezug auf Abfälle darstellt.

2. Abschließende DAWI-Regelung durch die AbfallRRL und VVA?

a. Abschließende DAWI-Regelung im Hinblick auf die Abfallentsorgung insgesamt?

Es wird in der Literatur z.T. anerkannt, dass die Entsorgungsautarkie den Kernbereich der Hausmüllentsorgung als DAWI schützt und sich insoweit auch nur die Überlassungspflichten für Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle rechtfertigen lassen.[560] Kritisch wird bemerkt, dass sich auch in der neuen AbfallRRL 2008/98/EG keine klare Regelung zur staatlichen „Bewirtschaftungs-

[559] Stellte der EuGH in der Entscheidung „Gemeente Arnhem“ dem Wortlaut nach einen nahezu zwingenden Bezug zwischen DAWI-Eigenschaft und Umweltschutz her („*weil* sie möglicherweise durch das Angebot von Dienstleistungen der Müllabfuhr, das zur Gänze oder zum Teil private Unternehmer den Bürgern machen, nicht in dem Maß erfüllt werden (kann), das aus Gründen der öffentlichen Gesundheit und des Umweltschutzes für erforderlich gehalten wird“, EuGH, Urteil vom 10. November 1998, C- 306/96 „Gemeente Arnhem“, Slg. 1998, S. I-6821, Rdnr. 52), wertete er in der Entscheidung „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“ Umweltschutzerwägungen nur noch als starkes Indiz für die DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung („die Bewirtschaftung bestimmter Abfälle [...] Gegenstand einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sein kann, *insbesondere* wenn diese Dienstleistung ein Umweltproblem beseitigen soll“, EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 75).

[560] Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 525.

kompetenz“ für Haushaltsabfälle finde, sondern lediglich die Grundsätze der Autarkie und der Nähe auch auf die gemischten Siedlungsabfälle erstreckt wurden.[561] Verschiedentlich wird jedoch die Ansicht vertreten, dass die AbfallRRL nicht abschließend sei, so dass im Hinblick auf die anderen Haushaltsabfälle, d.h. die sortenreinen Abfälle zur Verwertung, der Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht gesperrt sei und so die DAWI-Eigenschaft auch der Entsorgung dieser Abfälle begründet und ihre exklusive Zuweisung an die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gerechtfertigt werden könne.[562] Auch die VVA wird z.T. als nicht abschließende Regelung betrachtet, so dass die Verbringung von Abfällen auf Grundlage anderer Regelungen – und auch im Hinblick auf weitere Abfallfraktionen – eingeschränkt werden könne.[563] Nach anderer Auffassung sind AbfallRRL und VVA und die auf der Autarkie basierenden Verbringungsbeschränkungen für Abfälle abschließend.[564] Es wird darauf verwiesen, dass der EuGH in seinem Urteil im Fall „Dusseldorp“[565] klargestellt habe, dass die Autarkie und die auf ihr basierenden Verbringungsbeschränkungen nur für bestimmte Abfälle gelten und der Gesetzgeber für (sortenreine) Verwertungsabfälle gerade keine Beschränkungen habe vorsehen wollen.[566]

Ein Indiz dafür, dass die AbfallRRL die DAWI-Aspekte der Abfallbewirtschaftung weitreichend – und abschließend – regelt, bietet Art. 15 AbfallRRL. Art. 15 AbfallRRL regelt die Verantwortung für die Abfallbewirtschaftung. Nach Abs. 1 haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass jeder Abfallersterzeuger oder sonstiger Abfallbesitzer die Abfallbehandlung selbst durchführt oder durch einen Händler, eine Abfallbehandlungseinrichtung oder -Unternehmen oder durch einen privaten oder öffentlichen Abfallsammler durchführen lässt. Ferner haben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 15 Abs. 4 AbfallRRL sicherzustellen, dass die Einrichtungen oder Unternehmen, die gewerbsmäßig Abfälle sammeln oder befördern, die gesammelten und beförderten Abfälle an Behandlungsanlagen liefern, die den Vorschriften zum Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt entsprechen. Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 AbfallRRL billigt den Mitgliedstaaten zu, die Bedingungen für die Verantwortung im Einzelnen festzulegen und entscheiden zu können, wie weit sich die Verantwortung des Abfallerzeugers und –besitzers erstreckt und in wieweit sie zwischen den Akteuren der Behandlungskette geteilt oder delegiert werden kann. Allerdings gilt diese Organisationsfreiheit der Mitgliedstaaten ausdrücklich

[561] Reese, NVwZ 2009, S. 1073, 1079.

[562] Reese, aaO.; Petersen, NVwZ 2009, S. 1063, 1070; Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 79 ff.; Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 525 f.; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 226 f.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 18.06.2009, 7 C 16.08, NVwZ 2009, S. 1292, 1295, Rdnr. 37, und VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013, 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 11.

[563] Frenz, AbfallR 2012, 168, 174; Klement, aaO., S. 218, 224 f.

[564] Dieckmann, AbfallR 2009, S. 270, 274; Pauly/Heidmann, AbfallR 2010, S. 291, 294; Hurst, AbfallR 2010, S. 180, 184.

[565] EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4111.

[566] Dieckmann, AbfallR 2009, S. 270, 274.

„unbeschadet“ der VVA 1013/2006. Das bedeutet, dass die Organisationshoheit der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Zuständigkeit und Verantwortung für die Abfallentsorgung dort endet, wo sie mit den Regelungen der Abfallverbringung – also mit der Warenverkehrsfreiheit der Abfälle – kollidieren würde. Die staatliche Organisationshoheit darf nicht zu einer weitergehenden Beschränkung der Verbringung von Abfällen führen, als sie nach der VVA zulässig ist. Damit konkretisiert und begrenzt Art. 15 und insbesondere Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 AbfallRRL den Ermessens- und Gestaltungsspielraum, den die Mitgliedstaaten nach Art. 14 S. 2 AEUV und Art. 1 Protokoll 26 zum AEUV bei der Frage haben, wie DAWI zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind. Allerdings folgt daraus noch nicht zwangsläufig die abschließende Wirkung von AbfallRRL und VVA im Hinblick auf sämtliche DAWI-Aspekte der Abfallentsorgung. Für eine „Durchführung“ des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Sinne der EuGH-Rechtsprechung sind wohl weitergehende Anforderungen an sekundärrechtliche Regelungen zu stellen.[567] Reese/Koch präzisieren die Anforderungen, die an das Sekundärrecht zu stellen sind, um von einer „Durchführung“ des Art. 106 Abs. 2 AEUV ausgehen zu können. So müsse das Sekundärrecht gezielt auf die Regulierung der DAWI gerichtet sein und insbesondere Regelungen zu einer flächendeckenden, kontinuierlichen und erschwinglichen Grundversorgung treffen, wenn es den Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV sperren und den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum eingrenzen solle; ein DAWI-„Reflex“ des Sekundärrechts reiche nicht aus.[568]

Diese Betrachtung, die letztlich auf die Ausgestaltung der konkreten Dienstleistung im Sekundärrecht abstellt, erscheint nachvollziehbar. Art. 106 Abs. 2 AEUV dient dem Ausgleich zwischen den wirtschafts- und fiskalpolitischen Interessen der Mitgliedstaaten einerseits und der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes andererseits;[569] die besondere Rolle der Mitgliedstaaten erstreckt sich gemäß Art. 14 S. 2 AEUV und Art. 1 Protokoll 26 zum AEUV insbesondere auf die Organisation, Zurverfügungstellung und Ausgestaltung der DAWI. Soll die den Mitgliedstaaten nach Art. 14 AEUV und Protokoll 26 zum AEUV gewährte Sonderrolle beschränkt werden, muss sich das Sekundärrecht konkret auf die von der Sonderrolle umfassten Aspekte beziehen. Es muss also die Organisation und Zurverfügungstellung der DAWI konkretisieren. Das betrifft in erster Linie die Regelung des Zugangs, der Qualität und des Preises für die betreffenden Dienstleistungen. Entsprechende Regelungen finden sich in sogenannten Universaldienstverpflichtungen.[570] Dabei handelt es sich um Gemeinwohlverpflichtungen, die sicherstellen, dass bestimmte DAWI allen Nutzern in einem Mitgliedstaat unabhängig von ihrem Standort in einer vorgegebenen Qualität zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung gestellt werden. Universaldienst-

[567] Siehe Fn. 532.
[568] Reese/Koch, DVBl. 2010, S. 1393, 1401 f.
[569] Siehe Fn. 476.
[570] Wernicke, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 14 AEUV, Rdnr. 30.

verpflichtungen werden auf europäischer Ebene definiert und bilden ein wesentliches Element der Liberalisierung des Dienstleistungssektors.[571]

Eine Universaldienstverpflichtung, d.h. die Pflicht, Dienstleistungen „entgegen ökonomischer ratio" auch in unrentablen Bereichen und Gebieten zu erbringen[572], kann somit als entscheidendes Merkmal einer „Durchführung" des Art. 106 II EUV gelten. Das ergibt sich aus der Entscheidung des Gerichtshofs vom 18.12.2007 in der Rechtssache C-220/06 „Asociación Profesional de Empresas de Reparto"[573]; der EuGH hat in dieser Entscheidung aufgrund der PostdiensteRL[574] von einem Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV abgesehen, weil der Gemeinschaftsgesetzgeber in ihr einen Universaldienst ausdrücklich garantiert und geregelt hat. Die PostdiensteRL[575] ist für eine „Durchführung" des Art. 106 Abs. 2 AEUV beispielhaft. Ihr Ziel ist es, den Postmarkt stufenweise und kontrolliert für den Wettbewerb zu öffnen und dabei die Bereitstellung des Universaldienstes dauerhaft zu garantieren. Neben der Garantie eines Universaldienstes beschränkt die Richtlinie im Interesse der Marktöffnung den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Gewährleistung eines Universaldienstes und des Schutzes „ihres" Universaldiensteanbieters.[576] Die PostdiensteRL stellt bestimmte Mindestanforderungen an den Universaldienst: gemäß Art. 3 RL 2008/6/EG haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass die Dichte der Abhol- und Zugangspunkte den Bedürfnissen der Nutzer entspricht, dass der Universaldienst an mindestens fünf Arbeitstagen pro Woche gewährleistet ist und mindestens eine Abholung und eine Hauszustellung umfasst. Dabei muss nach Art. 5 RL 2008/6/EG der Universaldienst gleiche Leistungen für die Nutzer bieten, die Dienstleistungen müssen diskriminierungsfrei – insbesondere ohne Diskriminierung aus politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen – erbracht werden, der Universaldienst darf außer im Fall höherer Gewalt nicht unterbrochen oder eingestellt werden und die Dienstleistungen müssen gemäß den Bedürfnissen der Nutzer und entsprechend den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen weiterentwickelt werden. Darüber hinaus enthält Art. 16 PostdiensteRL Anforderungen an die Qualität des Universaldienstes, insbesondere

[571] Europäische Kommission, KOM(2011) 900 endgültig, S. 4.
[572] Mann, JZ 2002, S. 819, 823.
[573] EuGH, Urteil vom 18.Dezember 2007, C-220/06 „Asociación Profesional de Empresas de Reparto", Slg. 2007, I-12175.
[574] Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität, ABl. L 15 vom 21.01.1998, S. 14, geändert durch die Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft, ABl. L 176 vom 05.07.2002, S. 21, und durch die Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft, ABl. L 52 vom 27.02.2008, S. 3.
[575] Neufassung als Richtlinie 2008/6/EG, siehe Abkürzungsverzeichnis.
[576] Erwägungsgründe (1) und (2) RL 2008/6/EG.

für die Laufzeiten, die Regelmäßigkeit und die Zuverlässigkeit der Dienste. Entsprechende Durchführungsbestimmungen zu Art. 106 Abs. 2 AEUV finden sich auch in den Richtlinien über den Elektrizitätsbinnenmarkt[577] und den Erdgasbinnenmarkt[578].

Diese Voraussetzungen erfüllen AbfallRRL und VVA nicht. Zwar enthält die AbfallRRL Vorgaben zur Abfallvermeidung, zur Wiederverwendung, zum Recycling und zur Beseitigung der Abfälle sowie zur Verantwortung für die Abfallbewirtschaftung. Sie macht jedoch keine Vorgaben, wie die Abfallentsorgung zu organisieren, im Einzelnen auszugestalten und durchzuführen ist. So enthält sie keine konkreten Anforderungen bezüglich des Zugangs der Nutzer zu Entsorgungsleistungen, sie regelt weder die Flächendeckung, noch die Art der Sammlung (Bring- oder Holsysteme) oder den Sammelrhythmus. Gleiches gilt für die VVA. Die AbfallRRL und die VVA enthalten mithin keine Universaldienstverpflichtung in Bezug auf die Abfallentsorgung. So wird man anerkennen müssen, dass die AbfallRRL und die VVA keine umfassend abschließende Regelung der DAWI im Bereich der Abfallbewirtschaftung enthalten. Dieser Auffassung ist wohl auch die Europäische Kommission – sie hat in ihrer Mitteilung über Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement (KOM(2007) 725 endgültig) vom 20. November 2007 bemerkt, dass es für „andere Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, beispielsweise im Bereich der Abfallwirtschaft" keine spezielle EU-Regelung gebe.[579]

Damit ist die Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Abfallbereich nicht umfassend durch die AbfallRRL und die VVA gesperrt.

b. Abschließende DAWI-Regelung im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit von Abfällen?

Denkbar ist indes eine Sperrwirkung der AbfallRRL und der VVA im Hinblick auf die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit unter DAWI-Erwägungen.

Das BVerwG lehnt eine Sperrwirkung der AbfallRRL und der VVA gegenüber Art. 106 Abs. 2 AEUV in seiner jüngsten Rechtsprechung zu § 17 KrWG ausdrücklich ab, da diese Regelungen die Überlassungspflichten für sortenreine Abfälle nicht erfassen würden.[580] Dabei verkennt das BVerwG jedoch die Rechtsprechung des EuGH und den DAWI-Bezug der sekundärrechtlichen Regelungen.

[577] Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. 2009 L 211, S. 55.

[578] Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG, ABl. 2009 L 211, S. 94; Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 Rdnr. 56.

[579] Europäische Kommission, KOM(2007) 725 endgültig, S. 5.

[580] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1561, Rdnr. 26 ff.

Der EuGH hat klargestellt, dass die Warenverkehrsfreiheit aus wirtschaftlichen Gründen nicht eingeschränkt werden kann.[581] Art. 106 Abs. 2 AEUV trägt indes den wirtschafts- und sozialpolitischen Zielsetzungen der Mitgliedstaaten Rechnung und soll diese mit dem Unionsinteresse an der Sicherstellung des unverfälschten Wettbewerbs und der Gewährleistung des freien Binnenmarkts in Einklang bringen.[582] Der EuGH selbst stellt bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Vertragsrechts mit der Aufgabenerfüllung im Rahmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV maßgeblich auf wirtschaftliche Gesichtspunkte ab.[583] Die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV würde mithin die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit aufgrund wirtschaftlicher Beweggründe ermöglichen. Dies würde indes der Verwirklichung des gemeinsamen Marktes zuwiderlaufen, dessen wichtigster Pfeiler der freie Warenverkehr ist. Es kann den Mitgliedstaaten daher nicht erlaubt werden, aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten einzelner Unternehmen, die mit der Verwirklichung des Binnenmarktes einhergehen, Maßnahmen zu treffen, welche die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigen.[584] Deshalb stellt sich die Frage, ob die in der AbfallRRL bzw. VVA vorgesehenen autarkiebezogenen Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit nicht auch unter dem Aspekt der DAWI als abschließende Regelungen zu sehen sind. Denn schließlich durchbrechen die DAWI-orientierte Entsorgungsautarkie und die von ihr getragenen Verbringungsbeschränkungen das vom EuGH erklärte Prinzip, indem sie der Gewährleistung der Rentabilität nationaler Entsorgungsstrukturen und damit wirtschaftlichen Zielen Rechnung tragen und diese als Rechtfertigung für Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit zulassen.

Würde man die AbfallRRL und die VVA mit der – ökonomisch begründeten – Autarkie als abschließenden DAWI-Einwand anerkennen, wäre die Verhinderung des Warenverkehrs für Abfälle aus wirtschaftlichen Erwägungen auf Beseitigungsabfälle und gemischte Verwertungsabfälle begrenzt. Die Einschränkung aus wirtschaftlichen Interessen ginge in diesem Fall mit Umweltschutzzielen konform, die als „zwingende Gründe“ nach der EuGH-Rechtsprechung die Warenverkehrsfreiheit einzuschränken vermögen[585] und eine Voraussetzung dafür sind, dass die Abfallentsorgung als DAWI anerkannt werden kann.[586] Die Behandlung von

[581] EuGH, Urteil vom 28.04.1998, C-120/95 „Decker“, Slg. 1998, I-1831, Rdnr. 39; Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 44.

[582] Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 36; EuGH, Urteil vom 19.03.1991, C-202/88 „TK-Endgeräte“, Slg. 1991, I-01223, Rdnr. 12; Urteil vom 23.10.1997, C-157/94, „Strommonopol Niederlande“, Slg. 1997, I-5699, Rdnr. 39; Urteil vom 21.09.1999, C-219/97 „Maatschappij Drijvende Bokken“, Slg. 1999, I-6121, Rdnr. 93.

[583] Mann, JZ 2002, S. 819, 823.

[584] Frenz, Handbuch Europarecht, Band I, § 5, Rdnr. 937.

[585] Vgl. EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 49; Urteil vom 23.05.2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3777, Rdnr. 48.

[586] EuGH, Urteil vom 10. November 1998, C- 306/96 „Gemeente Arnhem“, Slg. 1998, S. I-6821, Rdnr. 52; EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 75.

Beseitigungsabfällen und gemischten Abfällen sollte nach dem von Umweltschutzerwägungen getragenen Näheprinzip gemäß Art. 16 Abs. 3 AbfallRRL und dem Ursprungsprinzip nach Art. 191 Abs. 2 AEUV so nah wie möglich am Ort ihres Anfalls geschehen. Die freie Handelbarkeit der (sortenreinen) Verwertungsabfälle hingegen ist gewollt, da sie sich stimulierend auf die Verwertung in der Gemeinschaft auswirkt und damit eine positive Rolle bei der Entwicklung der EU-Umweltpolitik spielt,[587] nämlich die stoffliche Verwertung von Abfällen zu fördern und eine Recyclinggesellschaft zu begründen.[588] Dem Gesetzgeber war bei Erlass der AbfallRRL bewusst, dass es noch weitere – verwertbare – Fraktionen des Hausmülls gibt; er hat für diese gerade nicht den Wettbewerb und die freie Handelbarkeit, d.h. den Binnenmarkt, beschränken wollen. Der Gesetzgeber hat erkannt, welche Rolle die Verfügbarkeit über die thermisch verwertbaren Abfälle für die nationalen Entsorgungsträger bedeutet und hat mit der Autarkie und dem Näheprinzip entsprechende Regelungen getroffen.[589] Hätte er auch den Zugriff auf die Erlöse aus der Vermarktung sortenreiner Verwertungsabfälle als notwendig für die wirtschaftliche Absicherung der nationalen Entsorgungsstrukturen erachtet, hätte er die getrennt erfassten verwertbaren Abfälle aus privaten Haushalten in die Autarkieregelungen mit einbeziehen und so zur Disposition der Mitgliedstaaten bzw. ihrer Entsorgungsträger stellen können. Dass er es nicht getan hat zeigt, dass er der freien Handelbarkeit dieser Abfälle und deren Bedeutung für die Erreichung der abfallpolitischen Ziele der Gemeinschaft größeres Gewicht beigemessen hat, als den fiskalischen Interessen der nationalen Entsorgungsträger. Damit verhält sich die AbfallRRL nicht *nicht* zu Überlassungspflichten für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten,[590] sondern sie lehnt sie implizit ab.[591]

Der Annahme einer abschließenden Wirkung der VVA wird entgegengehalten, dass sie als „Umweltregelung“, keinen Binnenmarktbezug aufweise und daher keine abschließende Regelung von DAWI-basierten Eingriffen in die Warenverkehrsfreiheit darstelle.[592] Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Wie bereits aufgezeigt wurde, besagt der Umstand, dass ein Rechtsakt nur auf eine Rechtsgrundlage gestützt ist, nicht, dass damit nicht auch über die mit dieser Rechtsgrundlage verbundenen Aspekte und Zielsetzungen hinaus weitere Zielsetzungen verfolgt und Aspekte geregelt werden können.[593] Die VVA regelt unmittelbar die Warenverkehrsfreiheit für Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle.[594] Die Waren-

[587] EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 33.
[588] Erwägungsgründe (7), (28) und (29) der AbfallRRL 2008/98/EG.
[589] Vgl. Wendenburg, AbfallR 2007, S. 150, 153.
[590] So das BVerwG im Urteil vom 18.06.2009, 7 C 16.08, NVwZ 2009, S. 1292, 1295, Rdnr. 37.
[591] A.A. Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 174.
[592] Reese/Koch, DVBl. 2010, S. 1393, 1401; Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 174.
[593] Siehe Teil 1, Punkt B. I. 1., S. 34.
[594] Vgl. Oexle, ZUR 2007, S. 460.

verkehrsfreiheit ihrerseits ist für den Binnenmarkt konstituierend.[595] Als die Warenverkehrsfreiheit spezifizierendes Sekundärrecht hat die VVA daher einen direkten Binnenmarktbezug. Sie regelt faktisch den Binnenmarkt für Beseitigungs- und gemischte Siedlungsabfälle, auch wenn dies nicht ihr vorrangiger Zweck sein sollte; Erwägungsgrund (1) der VVA stellt zwar in der Tat klar, dass „wichtigster und vorrangiger Zweck und Gegenstand dieser Verordnung (…) der Umweltschutz (ist)" und ihre Auswirkungen auf den internationalen Handel „zweitrangig" sind. Damit erkennt der Gesetzgeber aber explizit an, dass die Verordnung auch Auswirkungen auf den internationalen Handel, d.h. auf den Binnenmarkt hat.

Die Annahme, dass AbfallRRL und VVA mit der Entsorgungsautarkie und dem Näheprinzip eine abschließende DAWI-Regelung in Bezug auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle enthalten, wird durch die Rechtsprechung des EuGH gestützt. Der Gerichtshof hat in Fällen, in denen er über die Rechtmäßigkeit von Überlassungs- bzw. Andienungspflichten zu entscheiden hatte, bei der Prüfung des Art. 106 Abs. 2 AEUV bzw. des Art. 86 Abs. 2 EGV zwischen den Ausschließlichkeitsrechten, die bestimmten, mit Entsorgungsaufgaben betrauten Unternehmen gewährt worden waren, und einem mit der Überlassungs- bzw. Andienungspflicht ggfs. verbundenen Ausfuhrverbot unterschieden.

So hat der EuGH in dem Fall „Dusseldorp"[596], in dem es um ein niederländisches Ausfuhrverbot für gebrauchte Ölfilter zur Verwertung und das Ausschließlichkeitsrecht eines Unternehmens zur Entsorgung dieser Ölfilter in den Niederlanden ging, und im Fall „Kopenhagen/Sydhavnens Sten & Grus"[597], in dem es um ein Ausschließlichkeitsrecht und ein Ausfuhrverbot bezogen auf die Verwertung von Bauabfällen von privaten Bauherren in der Gemeinde Kopenhagen ging[598], den Art. 86 Abs. 2 EGV (jetzt Art. 106 Abs. 2 AEUV) im Hinblick auf die Rechtfertigung eines Verstoßes gegen die Warenverkehrsfreiheit (Ausfuhrverbote im Sinne von Art. 29 EGV/Art. 35 AEUV) nicht geprüft. In beiden Verfahren stellte der EuGH fest, dass Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit nur durch Gefährdungen der Gesundheit oder der Umwelt gerechtfertigt werden können. Art. 86 Abs. 2 EGV hat der Gerichtshof entsprechend nur im Hinblick auf das Ausschließlichkeitsrecht geprüft.[599]

Besonders deutlich wird dies im Fall „Kopenhagen": Der EuGH unterteilt seine Prüfung thematisch in zwei Fragestellungen: Zum einen prüft er die Frage, ob die Ausfuhrfreiheit für Bauabfälle und damit die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigt ist und ob diese Beeinträchtigung gegebenenfalls gerechtfertigt werden kann, Randnummern 31 bis 51 des Urteils. Zum anderen prüft er die Frage, ob die Wettbe-

---

[595] Vgl. Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 34, Rdnr. 1; Frenz, Handbuch Europarecht, Band I, § 5, Rdnr. 937.

[596] EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4111.

[597] EuGH, Urteil vom 23.05.2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3777.

[598] Zum Sachverhalt siehe 1. Teil, Punkt B. I. 2. d., S. 41.

[599] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 591.

werbsfreiheit dadurch beeinträchtigt ist, dass den Betreibern der Abfallbehandlungsanlage, mit denen die Stadt Kopenhagen exklusive Verträge geschlossen hat, ein ausschließliches Recht im Sinne des Art. 90 Abs. 1 EGV (Art. 106 Abs. 1 AEUV) zur Behandlung der Bauabfälle gewährt wurde und ob dieses gerechtfertigt werden kann, Randnummer 52 ff.

Der Gerichtshof stellt dabei gleich zu Beginn fest, dass Art. 90 Abs. 2 EGV (Art. 106 Abs. 2 AEUV) im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit nicht zu prüfen ist, „da Artikel 34 EG-Vertrag die Mitgliedstaaten unmittelbar betrifft und die Anwendung der Ausnahmeregelung des Artikels 90 Absatz 2 EG-Vertrag zur Rechtfertigung einer eventuellen Ausfuhrbeschränkung weder im Vorlagebeschluß genannt noch von den Parteien des Ausgangsverfahrens geltend gemacht worden ist". Der EuGH trifft keine Äußerung dazu, dass der Art. 90 Abs. 2 EGV (Art. 106 Abs. 2 AEUV) anderenfalls zu prüfen gewesen wäre. Vielmehr betont er, dass Art. 34 EGV (Art. 35 AEUV) unmittelbar anwendbar ist und (auch schon) deshalb eine Prüfung des Art. 90 EGV (Art. 106 AEUV) entbehrlich sei.[600]

Art. 90 Abs. 2 EGV (Art. 106 Abs. 2 AEUV) prüft der Gerichtshof nur in Bezug auf einen Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit nach Art. 90 EGV (Art. 106 AEUV) in Verbindung mit Art. 86 EGV (Art. 102 AEUV). Er stellt fest, dass den Unternehmen, die an der von der Stadt Kopenhagen exklusiv mit der Annahme und Behandlung der Bauabfälle beauftragten Anlage beteiligt sind, ein ausschließliches Recht im Sinne des Art. 90 Abs. 1 EGV (Art. 106 Abs. 1 AEUV) eingeräumt wurde.[601] Nach Prüfung der Tatbestandsmerkmale der Art. 90 Abs. 1 EGV (Art. 106 Abs. 1 AEUV) und Art. 86 EGV (Art. 102 AEUV), d.h. dem Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung[602] und eines Missbrauchs dieser Stellung[603], prüft der Gerichtshof schließlich Art. 90 Abs. 2 EGV (Art. 106 Abs. 2 AEUV) als Rechtfertigung für einen Verstoß gegen Art. 90 Abs. 1 EGV i.V.m. Art. 86 EGV (Art. 106 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 102 AEUV)[604].

Im Fall „Dusseldorp" ist die Nichtanwendung des Art. 86 Abs. 2 EGV auf die Verbringungsbeschränkung durch den EuGH insofern bemerkenswert, als dass die niederländische Regierung das Ausfuhrverbot auch auf Rentabilitätserwägungen im Hinblick auf das beauftragte inländische Unternehmen – und damit auf DAWI-Erwägungen – gestützt hatte. Der EuGH stellte dazu fest, dass rein wirtschaftliche Ziele eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nicht rechtfertigen können.[605] Im Fall „Kopenhagen" wiederum ist bemerkenswert, dass der Gerichtshof bei der Prüfung des Art. 86 Abs. 2 EGV in Bezug auf das Ausschließlichkeitsrecht nicht auf die Gewährleistungsfunktion des Ausschließlichkeitsrechts für die Finanzierung

[600] EuGH, Urteil vom 23.05.2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3777, Rdnr. 31.
[601] EuGH, aaO., Rdnr. 54.
[602] EuGH, aaO., Rdnr. 57 bis 65.
[603] EuGH, aaO., Rdnr. 66 bis 72.
[604] EuGH, aaO., Rdnr. 73 bis 81.
[605] EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 43, 44.

einer DAWI abgestellt hat. Ein Rekurs auf die Gewährleistungsfunktion für die Finanzierung der DAWI hätte eine Anwendung des Art. 86 Abs. 2 EGV auch auf die Ausfuhrbeschränkungen nahe gelegt, da diese ja insbesondere dem Schutz nationaler Entsorgungsstrukturen dienen und damit einen DAWI-Bezug aufweisen. [606]

Aus drei anderen Entscheidungen des EuGH wird ebenfalls deutlich, dass Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle allein nach Maßgabe der Autarkie zulässig sind. Im Fall „Kampanien“[607], in dem es um eine Klage der Europäischen Kommission gegen die Republik Italien wegen der unzureichenden Umsetzung der Autarkie ging, hat der Gerichtshof eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch eine Überlassungspflicht zur wirtschaftlichen Absicherung regionaler Entsorgungsstrukturen auf Grundlage der Entsorgungsautarkie und der Nähe gebilligt. Im Fall „DaimlerChrysler“, dem eine Klage der DaimlerChrysler AG gegen die Baden-Württembergische Andienungsregelung für besonders überwachungsbedürftige Abfälle zu Grunde lag, hat der EuGH deutlich gemacht, dass Verbringungsbeschränkungen für Abfälle nur zulässig sind, wenn sie den Anforderungen der VVA genügen, d.h. mit dem Prinzip der Nähe und dem Grundsatz der Entsorgungsautarkie gerechtfertigt werden können. [608] Dies hat der Gerichtshof auch in der jüngeren Entscheidung „Ragn-Sells“[609] bestätigt. Dem als Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV ergangenem Urteil lag ein Rechtsstreit zwischen dem estnischen Entsorgungsunternehmen Ragn-Sells AS und der estnischen Gemeinde Sillamäe über Klauseln in den Auftragsunterlagen zur Vergabe einer Dienstleistungskonzession über die Sammlung und den Transport der im Gemeindegebiet erzeugten Abfälle zu Grunde. Die Gemeinde Sillamäe hatte in die Auftragsunterlagen die Klausel aufgenommen, dass die in ihrem Gebiet gesammelten gemischten Siedlungsabfälle zur Behandlung in die 5 Km entfernte Anlage (Deponie) Sillamäe und Industrie- und Bauabfälle in die 25 Km entfernte Anlage (Deponie) Uikala zu bringen seien. Den Betrieb der Anlage Sillamäe hatte die Gemeinde im Jahr 2007 im Rahmen einer Dienstleistungskonzession für zehn Jahre an eine privatrechtliche juristische Person vergeben. Das in Estland ansässige Entsorgungsunternehmen Ragn-Sells hat in der Zuweisungsklausel ein ausschließliches Recht für die Betreiber der beiden Deponien gesehen, das gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs, gegen die Warenverkehrsfreiheit sowie gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit verstoße, und hat die Ausschreibung daher gerichtlich angegriffen. Das damit befasste estnische Gericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH Fragen zur Vereinbarkeit der Ausschreibungsklausel mit Art. 106 Abs. 1 AEUV, Art. 106 Abs. 2 AEUV, Art 102 AEUV sowie mit der Warenverkehrs-, der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit zur Vorabentscheidung vor. Zudem wollte das Gericht vom EuGH wissen, ob die Zuweisung an bestimmte Anlagen im

[606] Vgl. Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 192 ff.

[607] EuGH, Urteil vom 04.03.2010, C-297/08 „Kampanien“, Slg. 2010, I-1749.

[608] EuGH, Urteil vom 13.12.2001, C-324/99 „DaimlerChrysler“, Slg. 2001, I-9897, Rdnr. 56.

[609] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn-Sells“, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

zugrunde liegenden Fall durch das Prinzip der Nähe nach Art. 16 Abs. 3 der AbfallRRL gedeckt sei.

Der EuGH hat die Fragen zur Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht nach Art. 106, 102 AEUV nicht beantwortet, sondern als unzulässig verworfen, da die Vorlagefragen die für eine Beantwortung notwendigen Informationen zur konkreten Wettbewerbssituation in Estland nicht enthielten. Die Prüfung eines Verstoßes gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit hat der EuGH unter Hinweis auf einen fehlenden grenzüberschreitenden Bezug – das Entsorgungsunternehmen Ragn-Sells ist in Estland selbst ansässig – ebenfalls abgelehnt. Einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit hat der EuGH indes geprüft, und zwar allein anhand der speziellen sekundärrechtlichen Vorgaben der VVA EG 1013/2006 in Verbindung mit Art. 16 AbfallRRL 2008/98/EG.[610] Der Gerichtshof stellt ausdrücklich eine Verbindung zwischen der Verbringungsbeschränkung und der Entsorgungsautarkie her; die Verbringung von Beseitigungsabfällen und gemischten Siedlungsabfällen kann dem EuGH zu Folge nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) Abfallverbringungsverordnung und Art. 16 AbfallRRL 2008/98/EG zur Umsetzung der Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Nähe beschränkt werden.[611] Diese Beschränkungsmöglichkeit besteht indes nur für Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle; der EuGH stellt klar, dass allgemeine Verbringungsbeschränkungen für andere Verwertungsabfälle als gemischte Siedlungsabfälle nach der VVA unzulässig sind.[612] Der Gerichtshof macht deutlich, dass die Zulässigkeit einer Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit von Abfällen (unter Umweltschutzgesichtspunkten) nur anhand der VVA zu prüfen ist.[613] Eine Rechtfertigung der Zuweisung der Industrie- und Bauabfälle nach Art. 106 Abs. 2 AEUV prüfte der Gerichtshof nicht.

Es fällt mithin auf, dass der EuGH im Abfallbereich die Rechtfertigung von Verstößen gegen die Warenverkehrsfreiheit von Verwertungsabfällen mit DAWI-Erwägungen über die Entsorgungsautarkie hinaus, d.h. mit Art. 86 Abs. 2 EGV bzw. Art. 106 Abs. 2 AEUV scheut bzw. ablehnt. Der Gerichtshof sieht die Verbringung bzw. die Warenverkehrsfreiheit von Abfällen offenbar als vollkommen und abschließend harmonisiert an.[614] Dieser Umstand und die deutliche Aussage des EuGH, dass Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle nur im Rahmen der Autarkie und des Näheprinzips zulässig sind, sprechen dafür, dass die Entsorgungsautarkie in der AbfallRRL und der VVA zumindest hinsichtlich der Warenverkehrsfreiheit eine abschließende DAWI-Regelung darstellt.

[610] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn-Sells“, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 49.
[611] EuGH, aaO., Rdnr. 56, 58.
[612] EuGH, aaO., Rdnr. 66.
[613] EuGH, aaO., Rdnr. 49.
[614] Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1, § 5, Rdnr. 934; vgl. auch EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn-Sells“, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 49.

Weiter gefestigt wird diese Auffassung durch Art. 15 AbfallRRL. Wie soeben unter Punkt A. II. 2. a. dargestellt, billigt Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 AbfallRRL zwar den Mitgliedstaaten zu, die Bedingungen für die Verantwortung im Einzelnen fest zu legen und entscheiden zu können, wie weit sich die Verantwortung des Abfallerzeugers und -besitzers erstreckt und in wieweit sie zwischen den Akteuren der Behandlungskette geteilt oder delegiert werden kann – es wird also die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung der Abfallentsorgung im Sinne von Art. 14 S. 2 AEUV und Art. 1 Protokoll 26 zum AEUV konkretisiert. Allerdings stellt Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 AbfallRRL auch klar, dass die Regelungen der VVA 1013/2006/EG davon unbeschadet bleiben. Das bedeutet, dass die Organisationshoheit der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Zuständigkeit und Verantwortung für die Abfallentsorgung dort endet, wo sie mit den Regelungen der Abfallverbringung – also mit der Warenverkehrsfreiheit der Abfälle – kollidieren würde. Die von der VVA auf Grundlage der Entsorgungsautarkie definierte Warenverkehrsfreiheit ist mithin Schranke der Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten im Hinblick auf DAWI.

3. Ergebnis

AbfallRRL und VVA enthalten mit der Entsorgungsautarkie nach Art. 16 AbfallRRL und den darauf basierenden Einwandsgründen in Art. 11 Abs. 1 lit. a) und g) i.V.m. Art. 3 Abs. 5 VVA Regelungen zu DAWI-Aspekten der Abfallentsorgung. Die Entsorgungsautarkie weist den Mitgliedstaaten eine Strukturverantwortung zu und schützt gleichsam den wirtschaftlichen Betrieb und damit den Bestand ihrer Entsorgungsstrukturen, indem sie den Mitgliedstaaten Mittel an die Hand gibt, ihre Entsorgungsanlagen vor Überfüllung und Leerlauf zu schützen. Jedoch führen AbfallRRL und VVA den Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht „durch", es mangelt ihnen an einer Universaldienstverpflichtung. So regeln AbfallRRL und VVA zwar DAWI-Aspekte der Abfallentsorgung, sie können jedoch nicht als abschließende DAWI-Regelungen im Abfallbereich gewertet werden. Art. 106 Abs. 2 AEUV ist damit nicht in seiner Anwendung gesperrt.

Das gilt jedoch nicht im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit. Diese darf grundsätzlich nicht aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen eingeschränkt werden. Art. 106 Abs. 2 AEUV soll jedoch gerade die Wirtschaftlichkeit bestimmter Dienstleistungen sicherstellen. AbfallRRL und VVA lassen im Rahmen der Entsorgungsautarkie ausnahmsweise Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit aus wirtschaftlichen Erwägungen – nämlich der Rentabilität nationaler Entsorgungsanlagen – zu. Dabei sind Autarkie- und Näheprinzip eng mit Umweltschutzaspekten verknüpft. Der EuGH betrachtet die VVA mit ihren autarkie- und umweltschutzbezogenen Einwandsgründen als abschließende Beschränkungsmöglichkeit der Warenverkehrsfreiheit aus wirtschaftlichen Erwägungen und wendet Art. 106 Abs. 2 AEUV folgerichtig auf die Warenverkehrsfreiheit nicht an. AbfallRRL und VVA regeln mit der Entsorgungsautarkie und den Umweltschutzaspekten somit abschließend die DAWI-Erwägungen, die der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle entgegen gehalten

werden können. Die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle über Beseitigungsabfälle und gemischte Abfälle hinaus unter Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV ist demnach nicht möglich, die Rechtsprechung des BVerwG vermag insofern nicht zu überzeugen.

III. Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV

Art. 106 Abs. 2 AEUV ist nach der hier vertretenen Auffassung in seiner Anwendung auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle durch die VVA und die AbfallRRL gesperrt. In Bezug auf die Wettbewerbsfreiheit bleibt er indes anwendbar. Deshalb sind im Folgenden die Tatbestandsmerkmale des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu prüfen. Um die Überlassungspflicht gemäß §§ 17, 18 KrWG nach Art. 106 Abs. 2 AEUV rechtfertigen zu können, müsste es sich bei den örE folglich um Unternehmen handeln, die mit einer DAWI betraut sind und denen die Erfüllung der DAWI ohne Überlassungspflicht rechtlich oder tatsächlich verhindert würde. Allerdings dürfte durch die Überlassungspflicht nicht der Handelsverkehr in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.

1. Unternehmen, das mit DAWI betraut ist

a. ÖrE als Unternehmen im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV

Die Unternehmenseigenschaft der örE bzw. ihrer Rechtsträger wurde im ersten Teil unter Punkt D. I. festgestellt.[615]

b. DAWI

Die örE müssten mit einer DAWI betraut sein, d.h. die Entsorgung der Haushaltsabfälle müsste eine DAWI sein. Zur Klärung dieses Tatbestandsmerkmals ist es zunächst erforderlich, den Begriff der DAWI allgemein zu definieren, bevor in einem zweiten Schritt untersucht wird, inwieweit die Haushaltsabfallentsorgung konkret als DAWI gewertet werden kann (dazu unter c.). Das Gemeinschaftsrecht enthält weder „eine klare und genaue gesetzliche Definition des Begriffs der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe", noch gibt es „ein Rechtsinstitut, das definitiv die Voraussetzungen festlegt, die erfüllt sein müssen, damit sich ein Mitgliedstaat zu Recht auf das Vorhandensein und den Schutz einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe (...) im Sinne der von Art. 86 Abs. 2 EG (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV) berufen kann."[616] Das Konzept der DAWI geht nicht aus dem EGV hervor, sondern ist von der

[615] S. 100.

[616] EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 „BUPA", Slg. 2008, II-81, Rdnr. 165.

Kommission eingeführt worden.[617] Um die DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung zu klären, ist daher in erster Linie auf die Rechtsprechung des EuGH und die Mitteilungen der Europäischen Kommission abzustellen.[618]

aa. DAWI-Definition des EuGH

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu DAWI ist stark einzelfallbezogen und enthält keine klare, umfassende Definition der DAWI.[619] Allerdings hat der EuGH in seinen Entscheidungen einzelne Tatbestandsmerkmale und Kriterien für DAWI genannt.

In drei Entscheidungen, in denen es um die Vereinbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV bzw. des Art. 90 Abs. 2 EGV mit der verpflichtenden Inanspruchnahme von Leistungen bestimmter Gesellschaften bei der Entladung und beim Festmachen von Schiffen in Italien sowie mit Abgaben für die Benutzung von Fährhäfen in Dänemark ging, hat der EuGH DAWI dahingehend charakterisiert, dass „an ihnen ein allgemeines wirtschaftliches Interesse besteht, das im Vergleich zu anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens besondere Merkmale aufweist".[620] Dieses Merkmal einer DAWI hat das EuG in Bezug auf die Behandlung von Abfällen ausdrücklich bekräftigt.[621]

der Entscheidung „Corbeau" hat der EuGH im Bereich der Postdienste eine DAWI aufgrund einer „Verpflichtung (...), die Sammlung, die Beförderung und die Verteilung von Postsendungen zugunsten sämtlicher Nutzer, im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats, zu einheitlichen Gebühren und in gleichmäßiger Qualität sowie ohne Rücksicht auf Sonderfälle und auf die Wirtschaftlichkeit jedes einzelnen Vorgangs sicherzustellen" für gegeben angesehen.[622] Daraus lassen sich als Merkmale einer DAWI allgemeine Zugänglichkeit, Flächendeckung, einheitlicher Preis, Qualität und die Erbringung auch unter wirtschaftlich ungünstigen Bedingungen ableiten. Diese Merkmale hat der Gerichtshof später in seiner Entscheidung in der Rechtssache C-475/99 „Ambulanz Glöckner" im Hinblick auf Rettungsdienste bestätigt. Rettungsdienste seien eine DAWI, weil der Notfalltransport von Kranken und Verletzten „ohne Rücksicht auf besondere Situationen oder

---

[617] Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27. September 2006 zu dem Weißbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (2006/2101/(INI), ABl. C 306 E vom 15.12.2006, S. 279, Erwägungsgrund P.

[618] Mann weist indes darauf hin, dass die DAWi-Definition der Kommission "mangels Vertragsauslegungskompetenz" der Kommission nicht verbindlich sein könne, Mann, ZögU 2005, S. 174, 180.

[619] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 40.

[620] EuGH, Urteil vom 10. Dezember 1991, C-179/90 „Merci Convenzionali Porto di Genova", Slg. 1991, I-5889, Rdnr. 27; Urteil vom 17. Juli 1997, C-242/95 „GT-Link", Slg. 1997, I-4449, Rdnr. 53; Urteil vom 18. Juni 1998, C-266/96 „Corsica Ferries", Slg. 1998, I-3949, Rdnr. 45.

[621] EuG, Urteile vom 16. Juli 2014, T-295/12 und T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 46 bzw. Rdnr. 106.

[622] EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993, C-320/91 „Corbeau", Slg. 1993, I-2533, Rdnr. 15.

die Wirtschaftlichkeit des konkreten Einsatzes (...) flächendeckend zu jeder Zeit, zu einheitlichen Benutzungsentgelten und bei gleicher Qualität" sicherzustellen sei.[623]

In seiner Rechtsprechung zu den Stromhandelsmonopolen hat der EuGH als Merkmale einer DAWI „die ununterbrochene Versorgung aller Abnehmer, lokaler Versorgungsunternehmen oder Endverbraucher mit Strom im gesamten Konzessionsgebiet in den zu jeder Zeit geforderten Mengen zu einheitlichen Tarifen und unter Bedingungen, die nur nach objektiven Kriterien unterschiedlich sein dürfen, die für alle Kunden gelten" genannt.[624] Den Aspekt, dass die Dienstleistung allen Nutzern jederzeit zur Verfügung zu stellen ist, hat der EuGH auch in Bezug auf Festmacherdienste in Häfen als Merkmal einer DAWI-Eigenschaft hervorgehoben. Der Gerichtshof hat einen allgemeinen Festmacherdienst zudem aus Gründen der öffentlichen Sicherheit für erforderlich angesehen.[625] Der EuGH hat in dieser Entscheidung zudem konkret die Merkmale eines öffentlichen Versorgungsdienstes benannt: Allgemeinheit, Beständigkeit, Erfüllung von im öffentlichen Interesse liegenden Erfordernissen sowie eine Regelung und Aufsicht durch die Verwaltung.[626]

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der EuGH Tätigkeiten oder Dienstleistungen als DAWI anerkennt, wenn sie im Vergleich zu anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens besondere Merkmale aufweisen und allgemein bzw. für die Allgemeinheit, d.h. nicht nur für eine bestimmte Gruppe, flächendeckend, dauerhaft, zu einem einheitlichen Preis und bestimmter Qualität sowie ohne Rücksicht auf die Wirtschaftlichkeit erbracht werden.

bb. Die DAWI-Definition der EU-Kommission

Die Europäische Kommission hat sich über die Jahre in einer Reihe von Mitteilungen mit DAWI beschäftigt und diese darin immer weiter konturiert und definiert. Zum Teil hat sie DAWI ganz allgemein betrachtet, zum Teil hat sie dies unter einem bestimmten Aspekt getan, wie etwa in ihren Mitteilungen vom 20.Dezember 2011 zur Anwendung der Beihilfevorschriften auf DAWI, dem sogenannten „Almunia-Paket".

[623] EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, C-475/99 „Ambulanz Glöckner", Slg. 2001, I-8089, Rdnr. 55.
[624] EuGH, Urteil vom 27. April 1994, C-393/92 "Almelo", Slg. 1994 I-1477, Rdnr. 48 und Urteile vom 23. Oktober 1997, C-157/94 „Kommission/Niederlande", Slg. 1997, I-5699, Rdnr. 41, C-159/94 „Kommission/Frankreich", Slg. 1997, I-5815, Rdnr. 57.
[625] EuGH, Urteil vom 18. Juni 1998, C- 266/96 „Corsica ferries", Slg. 1998, I-3949, Rdnr. 45.
[626] EuGH, aaO., Rdnr. 60.

(1) Mitteilung über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 29.09.1996 (KOM(96) 443)

(a) Definition und Merkmale der DAWI

In ihrer Mitteilung über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 29. September 1996[627] stellt die Kommission die Grundlagen ihrer DAWI-Politik dar und formuliert Zielvorgaben für die Zukunft. In dieser Mitteilung wird in der deutschen Übersetzung das Wort „Daseinsvorsorge" verwendet. Dies darf jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass das deutsche Verständnis und Konzept der Daseinsvorsorge Eingang in die europäische Politik gefunden hätte. Wie bereits erwähnt, ist das europäische Konzept der DAWI autonom zu betrachten und anzuwenden. Die Verwendung des Begriffs „Daseinsvorsorge" in der deutschen Fassung dürfte ein redaktionelles Versehen sein, in den englischen und französischen Versionen wird der in der Folge auch im Deutschen konsequent verwendete Begriff der Dienste von allgemeinem Interesse (service of general interest/service d'intérêt général) gebraucht.

Die Kommission versteht unter Daseinsvorsorge bzw. gemeinwohlorientierten Leistungen marktbezogene oder nichtmarktbezogenen Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.[628] DAWI definiert die Kommission als marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden.[629] Sie stellen aus Sicht der Kommission „den Kern des europäischen Gesellschaftsmodells" dar.[630] Die gemeinwohlorientierten Leistungen trügen zur Stärkung der europäischen Wettbewerbsfähigkeit, der sozialen Solidarität und zur Erhöhung der Lebensqualität bei. Daher sei ihre Weiterentwicklung und Modernisierung unverzichtbar.[631] Zentraler Aspekt der DAWI sind für die Kommission die gemeinwohlbezogenen Überlegungen. Dazu zählt sie Versorgungssicherheit, Umweltschutz, wirtschaftliche und soziale Solidarität, Raumordnung und die Vertretung der Verbraucherinteressen. Letztere bestehen der Kommission zu Folge insbesondere in der Erwartung qualitativ hochwertiger Leistungen zu erschwinglichen Preisen. Kontinuität, gleichberechtigten Zugang, Universalität und Transparenz nennt die Kommission als Grundregeln der DAWI.[632] Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang der Begriff des „Universaldienstes". Durch ihn hat das Gemeinwohlanliegen Eingang in europäische Politik und Rechtsakte gefunden, etwa im Bereich der Telekommunikation und des Postwesens.[633] Der Universaldienst soll

[627] Europäische Kommission, KOM(96) 443, S. 3.
[628] Europäische Kommission, aaO., S. 3, Rdnr. 4.
[629] Europäische Kommission, KOM(96) 443, S. 3, Rdnr. 4.
[630] Europäische Kommission, aaO., S. 3, Rdnr. 1.
[631] Europäische Kommission, aaO., S. 3, Rdnr. 4.
[632] Europäische Kommission, aaO., S. 3, Rdnr. 7, S. 7, Rdnr. 31.
[633] Europäische Kommission, aaO., S. 6, Rdnr. 27, S. 7, Rdnr. 35, 38.

angemessene Leistungen flächendeckend für alle Nutzer und zu erschwinglichen Preisen sicherstellen. Grundsätze des Universaldienstbegriffs sind Gleichheit, Universalität, Kontinuität, Anpassung, transparente Verwaltung, transparente Preisgestaltung und transparente Finanzierung sowie Aufsicht durch externe Einrichtungen.[634] Der Universaldienstbegriff ist flexibel; er ist entsprechend der Anforderungen und Merkmale des jeweils betroffenen Bereichs sowie unter Berücksichtigung eines Wandels der Technik, der Gemeinwohlauftrags und der Bedürfnisse der Nutzer auszufüllen und ggfs. anzupassen.[635] Den Mitgliedstaaten steht es frei, über die auf europäischer Ebene festgelegten Universaldienstverpflichtungen hinausgehende weitere DAWI-Aufgaben festzulegen, sofern die gewählten Mittel mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.[636]

(b) Verhältnis von DAWI zu Binnenmarkt und Wettbewerb

Die Kommission stellt in ihrer Mitteilung die positiven Wirkungen des Binnenmarktes für eine hochwertige Daseinsvorsorge heraus. Die Marktkräfte ermöglichten eine bessere Ressourcenallokation und eine effizientere Leistungserbringung, die zu höherer Qualität und günstigeren Preisen führe.[637] Der Ausbau des Binnenmarktes ist für die Kommission ein Beitrag der EU zur Entwicklung der gemeinwohlorientierten Leistungen.[638] Allerdings stellt die Kommission klar, dass die Gemeinschaft keine Privatisierung der DAWI-Erbringung anstrebe; die Neutralität der EU hinsichtlich der Organisationsform der Leistungserbringung sei ebenso ein Grundsatz der Daseinsvorsorge wie die Freiheit der Mitgliedstaaten, die Leistungen der Daseinsvorsorge festzulegen, Anbietern von Daseinsvorsorgeleistungen besondere oder ausschließliche Rechte einzuräumen, die Leistungsverwaltung zu regeln und die Finanzierung zu überwachen.[639] So misst die Kommission der Ausgestaltung des Verhältnisses von Gemeinwohlzielen einerseits und den Binnenmarkterfordernissen der Freizügigkeit, der wirtschaftlichen Effizienz und Dynamik sowie des Wettbewerbs andererseits große Bedeutung bei. Diese Wechselwirkung müsse so ausgestaltet werden, dass sie den Bürgern und der Gesellschaft Vorteile bringt. Dabei sieht die Kommission ein stärkeres Gewicht beim Binnenmarkt, da dieser kontinuierlich ausgebaut werde und die gemeinwohlorientierten Aufgaben aufgrund sich ändernder Bedürfnisse einem steten Wandel unterlägen.[640] Die Kommission betont, dass DAWI prinzipiell der Binnenmarktgesetzgebung unterliegen und dass dadurch ein Anreiz zur Anpassung der Leistungen geschaffen werde;

[634] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 28.
[635] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 29.
[636] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 30.
[637] Europäische Kommission, KOM(96) 443, S. 5, Rdnr. 15.
[638] Europäische Kommission, aaO., S. 9,10, Rdnr. 54.
[639] Europäische Kommission, KOM(96) 443, S. 5, Rdnr. 16.
[640] Europäische Kommission, aaO., S. 5, Rdnr. 19.

gleichwohl müsse die Anwendung der Binnenmarktregeln mit den Aufgaben der Daseinsvorsorge vereinbar bleiben.[641]

In dieser Hinsicht misst die Kommission dem in Art. 90 EGV (jetzt: Art. 106 AEUV) verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Bedeutung bei. Dieser ermögliche es, die Markteffizienz mit Erfordernissen des Gemeinwohls zu verknüpfen, da er gewährleiste, dass die zur Erfüllung der Gemeinwohlaufgabe eingesetzten Mittel die Abläufe des Binnenmarktes nicht unverhältnismäßig stören und den Handel nicht in einem Umfang beeinträchtigen, der den Interessen der Gemeinschaft zuwiderliefe.[642]

(2) Mitteilung über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 20.09.2000 (KOM (2000) 580)

Mit der Mitteilung über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 20. September 2000[643] knüpft die Kommission an ihre Mitteilung über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 29. September 1996 (KOM(96) 443) an und aktualisiert diese. Als Gründe für die Aktualisierung führt die Kommission die Aufnahme des Art. 16 zu DAWI in den EG-Vertrag und die rasante Entwicklung der Märkte, der Technik und der Verbraucherbedürfnisse seit 1996 an.[644] Schwerpunktmäßig dient die Mitteilung dazu, die Reichweite der Binnenmarkt- und Wettbewerbsregeln und die Kriterien ihrer Anwendung im Hinblick auf DAWI zu klären und einen Rahmen für das Funktionieren der DAWI zu schaffen.[645]

(a) Definition und Merkmale der DAWI

Die Kommission bekräftigt, dass Leistungen der Daseinsvorsorge ein „Schlüsselelement des europäischen Gesellschaftsmodells“ sind.[646] Im Mittelpunkt der EU-Politik zu DAWI stehen für die Kommission die Nutzer von DAWI und ihre Bedürfnisse.[647] Entsprechend müssen der Kommission zu Folge die Mitgliedstaaten genau den Bedarf der Verbraucher ermitteln, den eine DAWI decken soll. Dabei sollen bei der Ermittlung der Bedürfnisse neben dem Interesse der Verbraucher auch die Interessen von Unternehmen, insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen, mit berücksichtigt werden.[648] Teile dieser die DAWI kennzeichnenden Interessen sind der Kommission zu Folge allgemein zugängliche, qualitativ hochwertige und erschwingliche Leistungen, ein hohes Umweltschutzniveau, spezielle Bedürfnisse

[641] Europäische Kommission, aaO., S. 5, Rdnr. 20.
[642] Europäische Kommission, aaO., S. 6, Rdnr. 21.
[643] Europäische Kommission, KOM(2000) 580, S. 4.
[644] Europäische Kommission, aaO., S. 5, Rdnr. 2, 4.
[645] Europäische Kommission, aaO., S. 5, Rdnr. 6.
[646] Europäische Kommission, aaO., S. 4.
[647] Europäische Kommission, aaO., S. 6, Rdnr. 8.
[648] Europäische Kommission, KOM(2000) 580, S. 6, Rdnr. 9, 10.

bestimmter Bevölkerungsgruppen, etwa Behinderte oder einkommensschwache Bevölkerungsteile, und eine flächendeckende Grundversorgung.[649]

Neben den bereits in der Mitteilung von 1996 im Hinblick auf die Universaldienstverpflichtung aufgeführten DAWI-Grundsätzen Gleichheit, Universalität, Kontinuität, Anpassung, transparente Verwaltung, transparente Preisgestaltung und transparente Finanzierung stellt die Kommission in der Mitteilung vom 20.09.2000 weitere Grundsätze von DAWI vor: die Qualität und das Gesundheitsschutzniveau der Leistungen, die freie Wahl der Leistung und des Anbieters und ein wirksamer Wettbewerb zwischen den Anbietern sowie die Schaffung von unabhängigen Regulierungsinstanzen und Rechtsmitteln, wie z.B. Beschwerdeverfahren.[650]

Die Kommission wiederholt ihre bereits in der Mitteilung aus 1996 vorgestellte Definition von DAWI, der zu Folge es sich dabei um marktbezogene Tätigkeiten handelt, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden.[651] Merkmal zur Unterscheidung der DAWI von normalen Dienstleistungen ist der Kommission zu Folge, dass DAWI nach der Einschätzung des Mitgliedstaates auch dann erbracht werden müssen, wenn der Markt dafür unter Umständen nicht genügend Anreize gibt.[652]

(b) Verhältnis von DAWI zu Binnenmarkt und Wettbewerb

Die Kommission sieht drei Prinzipien für das Verhältnis der Binnenmarkt- und Wettbewerbsregeln zu DAWI als maßgebend an: das Prinzip der Neutralität hinsichtlich der Unternehmensorganisation der Leistungserbringer – privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich –, das Prinzip der Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei der Definition von Leistungen der Daseinsvorsorge und Kontrolle dieser Gestaltungsfreiheit nur auf offenkundige Fehler sowie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit der zur Gewährleistung der DAWI gewählten Mittel, so dass sichergestellt ist, dass Binnenmarkt- und Wettbewerbsbeschränkungen nicht über das hinausgehen, was zur Erfüllung der Gemeinwohlaufgabe notwendig ist.[653]

Nach dem Prinzip der Neutralität macht die Kommission keine Vorgaben dazu, durch welche Unternehmen bzw. in welcher Unternehmensform – privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich – DAWI zu erbringen sind; insbesondere verlangt sie nicht die Privatisierung öffentlicher Unternehmen. Die Kommission macht aber deutlich, dass die Vorschriften der Verträge und insbesondere das Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht unabhängig vom rechtlichen Status der DAWI erbringenden Unternehmen gelten.[654]

---

[649] Europäische Kommission, aaO., S. 6, Rdnr. 10.
[650] Europäische Kommission, aaO., S. 6, Rdnr. 11.
[651] Europäische Kommission, aaO., S. 23.
[652] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 14.
[653] Europäische Kommission, aaO., S. 4.
[654] Europäische Kommission, aaO., S. 8, Rdnr. 21.

Das Prinzip der Gestaltungsfreiheit beinhaltet, dass in erster Linie die Mitgliedstaaten dafür zuständig sind, auf Grundlage der – von der Kommission festgelegten Merkmale – zu definieren, welche Tätigkeiten als DAWI gelten und wie sie zu organisieren sind. In Bereichen, die noch nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt sind, verfügen die Mitgliedstaaten über einen weiten Gestaltungsspielraum und die Kommission überprüft die Entscheidungen und Maßnahmen der Mitgliedstaaten nur auf offenkundige Fehler. Gleichwohl achtet sie darauf, dass die zur Gewährleistung der DAWI eingesetzten Mittel mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Die Kommission weist darauf hin, dass die Anwendung des Art. 86 Abs. 2 EGV (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV) voraussetzt, dass die DAWI-Verpflichtung in jedem Fall klar definiert und ausdrücklich durch Hoheitsakt oder Vertrag übertragen ist.[655]

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit schließlich verlangt, dass die zur Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung eingesetzten Mittel keine unnötigen Handelshemmnisse bewirken. Einschränkungen des Binnenmarktes oder der Wettbewerbsfreiheit dürfen nicht über das zur Erfüllung der Aufgabe tatsächlich erforderliche Maß hinausgehen. Die Kommission verweist auf ihre Befugnisse nach Art. 86 Abs. 3 EGV (jetzt: Art. 106 Abs. 3 AEUV), über die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu wachen bzw. diesen durchzusetzen.[656]

Obwohl es ein Merkmal der DAWI sei, dass sie auch dann erbracht werden müssen, wenn der Markt dafür nicht genügend Anreize gibt, hält die Kommission den Markt grundsätzlich für den besten „Mechanismus“, um DAWI bereitzustellen. Wenn eine DAWI nach Auffassung eines Mitgliedstaates durch die Marktkräfte nicht in befriedigender Form zur Verfügung gestellt wird, könne der Mitgliedstaat Leistungsanforderungen zur Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung aufstellen und diese mit besonderen oder ausschließlichen Rechten oder besondere Finanzierungsmechanismen verbinden, um die Erbringung der DAWI zu gewährleisten.[657] Dabei favorisiert die Kommission, dass allen Anbietern im Markt Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt werden oder einer begrenzten Zahl von Anbietern spezielle Verpflichtungen auferlegt werden, ohne dies mit besonderen oder ausschließlichen Rechten zu verbinden; so würde ein Höchstmaß an Wettbewerb gewährleistet und die Nutzer hätten die größtmögliche Freiheit bei der Wahl des Leistungserbringers. Im letzteren Fall kann es der Kommission zu Folge allerdings geboten sein, alle Anbieter der betreffenden Leistungen an der Finanzierung der den oder dem verpflichteten Unternehmen durch die Verpflichtung entstehenden Nettomehrkosten zu beteiligen.[658] Sollte die Gewährleistung besonderer oder ausschließlicher Rechte notwendig sein, da ohne sie die Leistungserbringer für eine bestimmte DAWI nicht existenzfähig wären, geht die Kommission davon aus, dass diese Rechte durch die Mitgliedstaaten im Rahmen von Konzessionen gewährt werden, die durch

[655] Europäische Kommission, aaO., S. 8, Rdnr. 22.
[656] Europäische Kommission, aaO., S. 8, Rdnr. 23.
[657] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 14.
[658] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 15.

Ausschreibungen im Wettbewerb vergeben werden.[659] Erst wenn weder durch die Auferlegung von Gemeinwohlverpflichtungen an alle oder mehrere Leistungsanbieter noch durch die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte an einzelne Leistungserbringer die Gemeinwohlverpflichtung zufriedenstellend erbracht werden kann, bietet sich nach Darstellung der Kommission den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, einzelne Anbieter mit der betreffenden DAWI zu betrauen und gegebenenfalls die Finanzierung der Leistungserbringung sicher zu stellen.[660]

Die Kommission macht dabei deutlich, dass Vorschriften des Vertrages, insbesondere die wettbewerbs- und binnenmarktrechtlichen Bestimmungen, mit der gesicherten Bereitstellung von Leistungen der Daseinsvorsorge „voll und ganz vereinbar" sind.[661] Gleichwohl weist die Kommission darauf hin, dass das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft nur gilt, wenn der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Dementsprechend fänden auch die Bestimmungen des Vertrags über die Dienstleistungsfreiheit keine Anwendung, wenn sich die betreffende Tätigkeit in all ihren Aspekten auf einen einzelnen Mitgliedstaat beschränkt.[662]

(3) Mitteilung über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluß von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement vom 20.11.2007 (KOM (2007) 725)

Die Mitteilung über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluß von Sozial-dienstleistungen: Europas neues Engagement vom 20. November 2007 (KOM (2007) 725- Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts") wurde vor dem Hintergrund der Aufnahme des Art. 14 und des Protokolls Nr. 26 zu DAWI in den neuen AEUV verfasst. Die Kommission beschreibt in dieser Mitteilung aus ihrer Sicht die Debatte über die Zuständigkeiten der EU und über die Frage, ob die EU einen übergeordneten Rahmen für DAI erlassen soll. Im Ergebnis habe die Debatte zu einem Konsens geführt, dass im Hinblick auf DAI „quer durch alle Politikfelder der EU hindurch" für Rechtssicherheit und Kohärenz gesorgt werden müsse, wobei jedoch die sektorspezifischen Besonderheiten und unterschiedlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen seien. Zudem müssten Wahrnehmung und Verständnis der EU-Vorschriften in der Öffentlichkeit noch verbessert werden.[663] Das Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse zum AEUV dient aus Sicht der Kommission diesem Zweck. Es liefere einen kohärenten übergeordneten Rahmen für Maßnahmen auf EU-Ebene und diene als Bezugspunkt für alle Ebenen staatlichen Handelns. Zudem bestimme es die gemeinsamen, der EU-Politik zugrunde liegenden

[659] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 17.
[660] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 18.
[661] Europäische Kommission, aaO., S. 7, Rdnr. 19.
[662] Europäische Kommission, aaO., S. 9, Rdnr. 31.
[663] Europäische Kommission, KOM(2007) 725 endgültig, S. 3.

Werte und verleihe dem Vorgehen der EU im Hinblick auf DAWI Publizität, Transparenz und Klarheit.

(a) Definition und Merkmale der DAWI

In der Mitteilung über Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement legt die Kommission hinsichtlich der Definition der DAWI einen Schwerpunkt auf die Abgrenzung zu DAI nichtwirtschaftlicher Art. Die Kommission definiert DAI allgemein als „alle wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen (…), die von staatlichen Stellen im Interesse der Allgemeinheit erbracht und von ihnen daher mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden". Bei DAWI sind die Tätigkeiten wirtschaftlicher Natur.[664] Die Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen ist der Kommission zu Folge nicht pauschal möglich, sondern müsse einzelfallbezogen erfolgen. Die Kommission verweist auf den EuGH, der weder den Sektor noch die rechtliche Stellung noch den Finanzierungsmodus für die Einordnung einer Tätigkeit als wirtschaftlich oder nichtwirtschaftlich als entscheidend erachte, sondern die Art der betreffenden Tätigkeit.[665]

(b) Verhältnis von DAWI zu Binnenmarkt und Wettbewerb

Die Erbringung von DAWI unterliegt den Binnenmarkt- und Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages.[666] An diesem Grundsatz ändert der Kommission zu Folge auch Art. 86 Abs. 2 EGV (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV) nichts. Nur wenn die Anwendung des Rechts die Erbringung der DAWI rechtlich oder tatsächlich verhindert, könnten unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmeregeln greifen.[667] Die Kommission bekräftigt ihre Auffassung, dass sich die Schaffung eines offenen, wettbewerbsfähigen Binnenmarktes und die Entwicklung hochwertiger, für jedermann zugänglicher DAWI zu erschwinglichen Preisen miteinander in Einklang bringen lassen. Marktöffnungen führen nach Ansicht der Kommission zu effizienteren und preiswerteren DAWI und verbreitern das Angebot an DAWI. Sonderregelungen für einzelne Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringer könnten bestehen bleiben, wenn sie durch Gemeinwohlziele gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.[668]

---

[664] Europäische Kommission, aaO., S. 4.
[665] Europäische Kommission, aaO., S. 5.
[666] Europäische Kommission, KOM(2007) 725 endgültig, S. 6.
[667] Europäische Kommission, aaO., S. 6.
[668] Europäische Kommission, aaO., S. 7.

(4) Mitteilung „Ein Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Europa" (KOM(2011) 900 endgültig

Anlass für die Mitteilung „Ein Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Europa" (KOM(2011) 900) vom 20. Dezember 2011 waren die neuen Rahmenbedingungen für DAI und DAWI, die durch die Einführung neuer Bestimmungen im Vertrag von Lissabon, namentlich Art. 14 AEUV und das Protokoll 26 zum AEUV, sowie durch die Aufwertung des Art. 36 der Grundrechtecharta, der das Recht der Bürger auf Zugang zu DAWI postuliert, geschaffen wurden.[669]

Der Qualitätsrahmen soll alle Maßnahmen der Kommission in Bezug auf DAI/DAWI zusammenfassen und so dazu beitragen, dass die soziale Dimension des Binnenmarktes gestärkt, der spezifischen Art der DAI/DAWI besser Rechnung getragen und sichergestellt wird, dass Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung, universeller Zugang und Nutzerrechte bei der Erbringung der Leistungen gewahrt werden. Er umfasst drei sich ergänzende Aktionsfelder: Zum einen sollen die Klarheit und die Rechtssicherheit bei der Anwendung des EU-Rechts auf DAWI verbessert und die EU-Vorschriften ggfs. überprüft werden, um spezifische Erfordernisse der DAWI zu berücksichtigen. Zum zweiten soll der Zugang aller Bürger zur Grundversorgung in bestimmten Bereichen wie z.B. der Postdienste und der Telekommunikation gewährleistet werden. Drittens soll die Qualität von Sozialdienstleistungen verbessert werden.[670]

(a) Definition und Merkmale der DAWI

Zur Schaffung besserer Klarheit bei der Anwendung des EU-Rechts stellt die EU-Kommission in ihrem Qualitätsrahmen die Grundbegriffe und -konzeptionen von Diensten und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vor. DAI definiert die Kommission als Dienstleistungen, die von den Behörden der Mitgliedstaaten als im allgemeinen Interesse liegend eingestuft werden und daher spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen unterliegen. Der Begriff umfasst sowohl wirtschaftliche, als auch nichtwirtschaftliche Leistungen.[671]

DAWI sind nach der Definition der Kommission „wirtschaftliche Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienen und ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalen Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden. Die Gemeinwohlverpflichtung wird dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags auferlegt, der eine Gemeinwohlkomponente enthält, so dass sichergestellt ist, dass die Dienstleistung unter Bedingungen erbracht wird, die es dem Leistungserbringer ermöglichen, seinen Auftrag zu erfüllen."[672]

---

[669] Europäische Kommission, KOM(2011) 900, S. 2.
[670] Europäische Kommission, aaO., S. 2, 3.
[671] Europäische Kommission, KOM(2011) 900, S. 3.
[672] Europäische Kommission, aaO., S. 4.

(b) Verhältnis von DAWI zu Binnenmarkt und Wettbewerb

Die Kommission weist wie schon in den vorangegangenen Mitteilungen zur Daseinsvorsorge bzw. zu DAWI darauf hin, dass Dienstleistungen wirtschaftlicher Art den Binnenmarkt- und Wettbewerbsvorschriften unterliegen; sie wiederholt auch den Hinweis, dass eine Angebotsvielfalt vorteilhaft sei und dass die Anwendung der Wettbewerbs- und Binnenmarktvorschriften in einer Weise erfolgen könne, die den spezifischen Anforderungen von DAWI gerecht wird und die Erbringung der DAWI noch verbessern kann.[673] Im Hinblick auf DAWI in den Bereichen Postdienste, Telekommunikation und Energie spricht die Kommission zudem von einer „notwendigen Stärkung des Wettbewerbs und der Kräfte des Marktes", die ggfs. mit einem Zugang aller Bürger zu einer bezahlbaren, hochwertigen Grundversorgung in Einklang zu bringen seit.[674]

(5) Almunia-Paket

Mit dem sogenannten „Almunia-Paket" hat die Kommission die 2005 im sogenannten „Altmark-" oder auch „Monti-Kroes-Paket"[675] vorgelegten Vorschriften für staatliche Beihilfen im Bereich der DAWI überarbeitet. Das „Altmark-"oder „Monti-Kroes-Paket" diente der Umsetzung der für Beihilfen im Bereich der DAWI grundlegenden EuGH-Entscheidung „Altmark Trans" vom 24. Juli 2003[676]. Ziel der Überarbeitung des Paketes war es, die Vorschriften im Sinne einer besseren Klarheit und Rechtssicherheit kohärenter zu fassen.[677] Zudem sollte eine differenziertere und verhältnismäßigere Herangehensweise umgesetzt werden. Einerseits sollten für kleine und mittlere öffentliche Dienste mit nur lokalem Bezug, die keine oder nur geringe Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben, sowie für bestimmte soziale Dienste Vereinfachungen eigeführt werden. Andererseits sollten bei großen wirtschaftlichen Diensten mit EU-weiter Dimension Effizienz- und Wettbewerbsaspekte stärker gewichtet werden.[678] Das neue „Almunia-Paket" setzt sich im Einzelnen aus der Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die

---

[673] Europäische Kommission, aaO., S. 6.

[674] Europäische Kommission, aaO., S. 11.

[675] Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67; Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, ABl. C 297 vom 29.11.2005, S. 4; Richtlinie 2005/81 der Kommission vom 28. November 2005 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 47.

[676] EuGH, Urteil vom 24.07.2003, C-280/00 „Altmark Trans", Slg. 2003, I-7747.

[677] Europäische Kommission, KOM(2011) 900, S. 7.

[678] Pesaresi/Sinnaeve/Guigue-Koeppen/Wiemann/Radulescu, The New State Aid Rules for SGEI, S. 3.

Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse[679], aus dem Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011)[680], aus einem Beschluss über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf Ausgleichsleistungen zugunsten von Unternehmen, die mit DAWI betraut sind[681], sowie aus einem Vorschlag für eine De-minimis-Verordnung[682] zusammen. In diesen Mitteilungen und der Verordnung klärt die Kommission, wie die für die Gewährleistung des Binnenmarkts und des freien und fairen Wettbewerbs wesentlichen Beihilfevorschriften auf DAWI anzuwenden sind.

Klarheit und Rechtssicherheit sollen durch die neue Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI erreicht werden, indem sie auf Basis der EuGH-Rechtsprechung und der Praxis der EU-Kommission die Schlüsselkonzepte von Beihilfen im Bereich der DAWI erläutert und klärt. Die De-minimis-Verordnung soll dadurch zu einer Vereinfachung beitragen, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen Ausgleichszahlungen für kleine, lokale DAWI unterhalb bestimmter Schwellenwerte nicht als Beihilfen im Sinne der Art. 107 ff. AEUV wertet. Zu einer Vereinfachung trägt auch der Beschluss über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV bei, der eine Gruppenfreistellung von der Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV für Ausgleichszahlungen statuiert, die Voraussetzungen für die Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt im Sinne von Art. 107 AEUV erfüllen. Der überarbeitete Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen erklärt, wie die Kommission gründlichere Überprüfungen von Beihilfen, die nicht unter den Beschluss fallen und daher bei der Kommission zu notifizieren sind, durchführen wird.[683]

Feststellungen zu den Merkmalen von DAWI enthalten die Mitteilung zur Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI und der Gemeinschaftsrahmen für Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für DAWI.

---

[679] Europäische Kommission, KOM(2011) 9404 endgültig.

[680] Europäische Kommission, KOM(2011) 9406 endgültig.

[681] Beschluss der Europäischen Kommission 2012/21/EU vom 21.12.2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. L 7 vom 11.01.2012, S. 3.

[682] Entwurf der Kommission vom 20. Dezember 2011 für eine Verordnung über die Anwendung der Artikel 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, ABl. C 8 vom 11.01.2012, S. 24.

[683] Pesaresi/Sinnaeve/Guigue-Koeppen/Wiemann/Radulescu, The New State Aid Rules for SGEI, S. 3.

(a) Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (KOM(2011) 9404)

Die Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist ein neues Instrument, das die grundlegenden Konzepte der DAWI auf Basis der Auslegung des Vertrages durch den EuGH und der Praxis der EU-Kommission erläutert.

Zur Klärung, wann eine DAWI gegeben ist, führt die Kommission aus, dass DAWI die Übertragung einer „besonderen Aufgabe“ auf den Leistungserbringer beinhalten. Eine „besondere Dienstleistungsaufgabe“ liegt der Kommission zu Folge vor, wenn das Unternehmen die Erbringung der Dienstleistungen aus seinem eigenen gewerblichen Interesse heraus nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen übernommen hätte.[684] Nach Auffassung der Kommission wäre es nicht zweckmäßig, „bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen an eine Dienstleistung zu knüpfen, die von im Einklang mit den Marktregeln handelnden Unternehmen zu normalen Marktbedingungen, die sich z. B. im Hinblick auf den Preis, objektive Qualitätsmerkmale, Kontinuität und den Zugang zu der Dienstleistung mit dem vom Staat definierten öffentlichen Interesse decken, zufriedenstellend erbracht wird oder erbracht werden kann“.[685] Als konkretes Beispiel führt sie den Breitbandsektor an, in dem ihrer Meinung nach „in Gebieten, in denen private Investoren bereits in Breitbandinfrastruktur investiert haben (oder ihre Netzwerkinfrastruktur gerade ausweiten) und bereits wettbewerbsfähige Breitbanddienste mit einer angemessenen Flächendeckung anbieten, die Einrichtung einer parallelen Breitbandinfrastruktur nicht als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrachtet werden sollte“.[686] Darüber hinaus sieht es die Kommission für die Einstufung einer Dienstleistung als DAWI erforderlich an, dass die Dienstleistung „zum Wohle der Bürger oder im Interesse der Gesellschaft als Ganzes“ erbracht wird.[687]

(b) Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (KOM(2011) 9406)

Der „Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011)“ stellt Regeln auf für die Überprüfung der Vereinbarkeit von Ausgleichszahlungen für die Erbringung von DAWI, die nicht unter den Beschluss 2012/21/EU vom

[684] Europäische Kommission, KOM(2011) 9404 endgültig, S. 11, Rdnr. 47.
[685] Europäische Kommission, aaO., S. 11, Rdnr. 48.
[686] Europäische Kommission, aaO., S. 11, Rdnr. 49.
[687] Europäische Kommission, aaO., S. 11, Rdnr. 50.

21. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Abs. 2 AEUV fallen und daher bei der Kommission zu notifizieren sind.

In dem Gemeinschaftsrahmen bekräftigt die Kommission im Hinblick auf die Merkmale der DAWI, dass die (zufriedenstellende) Erbringung bestimmter Leistungen am Markt der Einordnung dieser Leistungen als DAWI entgegensteht. Sie führt dazu aus: „Die Mitgliedstaaten können Dienstleistungen, die von unter normalen Marktbedingungen handelnden Unternehmen unter Bedingungen, die sich – z. B. im Hinblick auf den Preis, die objektiven Qualitätsmerkmale, die Kontinuität und den Zugang zu der Dienstleistung – mit dem öffentlichen Interesse, wie vom Staat definiert, decken, bereits zufriedenstellend erbracht werden oder erbracht werden können, nicht mit der Verpflichtung zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen verbinden“.[688] Die Mitgliedstaaten sollten nach der Auffassung der Kommission den Bedarf an der öffentlichen Dienstleistung anhand einer öffentlichen Konsultation oder anderer angemessener Mittel genau ermitteln und belegen müssen.[689]

(6) Zusammenfassung der DAWI-Definition der Kommission

In der Gesamtschau lässt sich aus den Mitteilungen der Kommission folgende Definitionsmerkmale für DAWI ableiten, die kumulativ vorliegen müssen:

- Es handelt sich um wirtschaftliche, marktbezogene Tätigkeiten,
- die dem Allgemeinwohl dienen bzw. im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden,
- die mit bestimmten Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft sind, welche dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags, der eine Gemeinwohlkomponente enthält, auferlegt werden,
- die von im Einklang mit den Marktregeln handelnden Unternehmen aus eigenem gewerblichen Interesse heraus nicht, nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen oder Standards entsprechend dem vom Mitgliedstaat definiertem öffentlichen Interesse im Hinblick auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang erbracht werden oder erbracht werden können.

Das Kriterium des Allgemeinwohls umfasst neben Aspekten wie Versorgungssicherheit, Umweltschutz, wirtschaftlicher und sozialer Solidarität und Raumordnung vor allem die Berücksichtigung der Interessen und Bedürfnisse der Verbraucher, d.h. der Nutzer der entsprechenden Tätigkeiten und Dienstleistungen. Dazu zählen qualitativ hochwertige Leistungen zu erschwinglichen Preisen, allgemeiner Zugang zu den Leistungen, Gleichbehandlung, Universalität und Kontinuität der Leistung, Anpassung der Leistung an Entwicklungen sowie transparente Verwaltung und

[688] Europäische Kommission, KOM(2011) 9406 endgültig, S. 16, Rdnr. 13.
[689] Europäische Kommission, aaO., S. 16, Rdnr. 14.

Finanzierung der Leistungen. Werden Leistungen von Unternehmen am Markt im Hinblick auf diese Allgemeinwohlkriterien zufriedenstellend erbracht oder können sie zufriedenstellend erbracht werden, so sollten diese Leistungen nicht mit Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft und bestimmten Unternehmen vorbehalten werden – d.h., sie sollten nicht als DAWI qualifiziert werden können.

DAWI können am besten im Binnenmarkt und im Rahmen eines freien und fairen Wettbewerbs erbracht werden. Binnenmarkt, Wettbewerb und Marktöffnungen führen zu einer besseren Ressourcenallokation und einer effizienteren Leistungserbringung und damit zu höherer Qualität und günstigeren Preisen. Gleichwohl zielt das europäische DAWI-Konzept nicht auf eine Privatisierung der DAWI-Erbringung. Die EU ist in Bezug auf die Organisationsform der DAWI-Erbringung – öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich – neutral. Allerdings gelten die Binnenmarkt- und Wettbewerbsregelungen grundsätzlich auch für DAWI; nur wenn die Anwendung der Regelungen die Erbringung der DAWI rechtlich oder tatsächlich verhindern würde, können unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen gelten. Sonderregelungen für einzelne Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringer sind jedoch nur zulässig, soweit sie durch Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sind. Die Beschränkungen des Binnenmarkts und des Wettbewerbs dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erfüllung der Gemeinwohlaufgabe nötig ist.

c. *Haushaltsabfallentsorgung als DAWI*

Nachdem der allgemeine Rahmen der DAWI abgesteckt ist, gilt es zu untersuchen, ob und inwieweit sich die Entsorgung der Haushaltsabfälle in Deutschland in diesen Rahmen einfügt.

aa. Tätigkeiten, die Gegenstand der DAWI Abfallentsorgung sein können

Die Abfallentsorgung wird in der Literatur vielfach pauschal als DAWI qualifiziert[690] und auch der EuGH hat sich in der Vergangenheit in dieser Richtung geäußert[691]. Ebenso sieht das BVerwG es als „nicht zu beanstanden" an, dass der deutsche Gesetzgeber die flächendeckende und diskriminierungsfreie Entsorgung von Haushaltsabfällen – auch bezogen auf sortenreine Abfallfraktionen – als DAWI einordnet.[692]

---

[690] Krämer, AbfallR 2010, S. 40, 43; Friege, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 200; Gaßner/Siederer/Thärichen, Europarechtliche Rahmenbedingungen für eine Neugestaltung der Überlassungspflichten, Rechtsgutachten März 2011, S. 53, m.w.N.

[691] EuGH, Urteil vom 10. November 1998, C-360/96 „Gemeente Arnhem", Slg. 1998, I-6821, Rdnr. 52 und Urteil vom 09. Juni 2009, C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg", Slg. 2009, I-4747, Rdnr. 46.

[692] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1563, Rdnr. 41.

Diese pauschale und undifferenzierte Betrachtung ist jedoch nicht sachgerecht; denn die Abfallentsorgung gliedert sich in verschiedene „Phasen",[693] nämlich in die Einsammlung, die Beförderung, die Behandlung, die Lagerung und die Ablagerung der Abfälle; dabei nehmen die Einsammlung und Beförderung nur eine „untergeordnete Hilfsfunktion" gegenüber der Behandlung, Lagerung und Ablagerung ein.[694] Es stellt sich insofern schon die Frage, ob tatsächlich alle Entsorgungstätigkeiten Bestandteil einer DAWI „(Haushalts-) Abfallentsorgung" sein können.

Eine öffentliche Verantwortung für Umweltleistungen wird im Allgemeinen mit dem Risiko begründet, dass die Erbringung dieser Tätigkeiten im Wettbewerb zu Einsparungen bei Maßnahmen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes führen könnten. Dazu kommt die Erwägung, dass bestimmte Leistungen unabhängig von der Wirtschaftlichkeit flächendeckend, kontinuierlich und erschwinglich erbracht werden müssen, so dass ihre Erbringung im freien Wettbewerb nicht gewährleistet sein könnte.[695] In Bezug auf die Abfallentsorgung stehen konkret das Umwelt- und Gesundheitsrisiko sowie das Ressourcenrisiko im Vordergrund. Das Umwelt- und Gesundheitsrisiko bezieht sich auf die Freisetzung von Schadstoffen durch den unsachgemäßen Umgang mit Abfällen und die daraus resultierenden Gefahren für die menschliche Gesundheit und die Umwelt. Das Ressourcenrisiko betrifft den Verlust von im Abfall enthaltenen Ressourcen durch die Wahl einer niederwertigeren Behandlungsoption anstelle einer möglichen hochwertigen, ressourcenschonenden Verwertung.[696] Die AbfallRRL begegnet dem Umwelt- und dem Ressourcenrisiko vor allem mit der Priorisierung der Abfallvermeidung und der (stofflichen) Abfallverwertung nach der Abfallhierarchie gemäß Art. 4 Abs. 1 AbfallRRL und mit der Verpflichtung der Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 2 AbfallRRL, bei der Abfallbewirtschaftung grundsätzlich diejenigen Optionen zu fördern, die insgesamt das beste Ergebnis unter dem Aspekt des Umweltschutzes erbringen. In den Artikeln 10, 11 und 12 verpflichtet die AbfallRRL die Mitgliedstaaten ausdrücklich, Maßnahmen zur Abfallvermeidung, zur Wiederverwendung bzw. zum Recycling oder – sofern Wiederverwendung und Recycling oder sonstige Verwertung nicht möglich sind – zu möglichst umweltschonenden Beseitigung zu treffen.[697] Flankierend trägt die VVA dem Umwelt- und Gesundheitsrisiko Rechnung, indem sie den Transport von Abfällen regelt und den Mitgliedstaaten Möglichkeiten bietet, die Verbringung von Abfällen aus Gründen des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes einzuschränken.[698] Das Allgemeininteresse ist bei der Abfallentsorgung mithin auf die möglichst hochwertige Behandlung der Abfälle gerichtet.[699] Entsprechend verpflichtet das KrWG die örE, die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten

[693] Vgl. BVerwG, Urteil vom 04. August 1983 - 7 C 2/81, NVwZ 1984, S. 176, 177.
[694] Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Auflage, § 13, Rdnr. 7.
[695] Reese/Koch, DVBl. 2010, S. 1393, 1395.
[696] Reese, NVwZ 2009, S. 1073, 1075; Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 154.
[697] Vgl. Punkt A. II. 1 .a., S. 146.
[698] Oehlmann/Seifert, AbfallR 2013, S. 198 ff.
[699] Vgl. Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 198.

Haushaltungen und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen zu verwerten oder zu beseitigen, § 20 Abs. 1 Satz 1 KrWG, wobei sich aus der in § 6 Abs. 1 KrWG eins zu eins umgesetzten Abfallhierarchie und aus § 7 Abs. 2 KrWG der Vorrang der hochwertigen Verwertung ergibt.

Damit bezieht sich die DAWI „Abfallentsorgung" in erster Linie auf die Verwertung – und, soweit nicht anders möglich – auf die Beseitigung der Abfälle. Sammlung und Transport sind als Hilfstätigkeiten akzessorisch.

bb. Nach Abfallfraktionen differenzierte Betrachtung

Zu Beginn des 1. Teils wurden die Haushaltsabfälle i.S.d. §§ 17, 20 KrWG definiert.[700] Dabei zeigte sich, dass sich der überlassungspflichtige Hausmüll aus verschiedenen Fraktionen zusammensetzt. Diese verschiedenen Fraktionen gehen unterschiedliche Behandlungs- bzw. Verwertungswege, wodurch sie unterschiedliche wirtschaftliche und umweltpolitische Bedeutung erlangen. Das legt eine nach Abfallfraktionen differenzierte Beantwortung der Frage nahe, ob und ggfs. inwieweit die Haushaltsabfallentsorgung eine DAWI ist.

Eine nach Abfallfraktionen differenzierte Betrachtung lässt sich auch aus dem KrWG ableiten. Das KrWG erstreckt die ausnahmslose Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 KrWG nur auf gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen und gefährliche Abfälle. Für sortenrein erfasste Abfälle kann die Überlassungspflicht durch gemeinnützige oder gewerbliche Sammlungen gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 4 KrWG durchbrochen werden.[701] Damit unterscheidet das KrWG selbst hinsichtlich der Überlassungspflicht zwischen verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle. Überdies liefert auch das abfallspezifische Sekundärrecht, die Abfall-RRL und die VVA, Anhaltspunkte, die für eine nach Abfallfraktionen differenzierte Betrachtung sprechen. Schließlich zeigt auch ein genauerer Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass auch der EuGH hinsichtlich der Zulässigkeit von Eingriffen in die Grundfreiheiten zwischen Beseitigungs- und gemischten Abfällen einerseits und Verwertungsabfällen andererseits unterscheidet.

Zur Erinnerung: Bei den Haushaltsabfällen kann grob zwischen Beseitigungsabfällen, gemischten Siedlungsabfällen und getrennt bzw. sortenrein erfassten Abfällen unterschieden werden. Unter dem Schlüssel 20 03 „andere Siedlungsabfälle" unterscheidet das EAV zwischen verschiedenen Fraktionen. Die Fraktion der gemischten Siedlungsabfälle, d.h. der eigentliche Restmüll, hat die Schlüssel-Nr. 20 03 01. Seine Einstufung als Beseitigungs- oder Verwertungsabfall richtet sich nach der Art der letztlich tatsächlich gewählten Behandlung. Die Fraktion der sortenreinen, d.h. getrennt erfassten Haushaltsabfälle, umfasst verschiedene Wertstofffraktionen (Nummern nach dem EAV in Klammern).

---

[700] Siehe Teil 1, Punkt A. I., S. 7.

[701] Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 126.

- Bio- und Grünabfälle, d.h. biologisch abbaubare Garten-, Park- und Friedhofsabfälle (20 02 01);
- Papier und Pappe (20 01 01) und Verpackungen aus Papier und Pappe (15 01 01);
- Glas (20 01 02) und Verpackungen aus Glas (15 01 07);
- Leichtverpackungen (LVP), darunter fallen Verpackungen aus Kunststoff (15 01 02), Verbundverpackungen (15 01 05) und gemischte Verpackungen (15 01 06);
- Metalle (20 01 40), Verpackungen aus Metall (15 01 04) und gemischte Metalle (17 04 07);
- Holz (20 01 38), Verpackungen aus Holz (15 01 03) und Holz, das gefährliche Stoffe enthält (20 01 37);
- Bekleidung (20 01 10) und Textilien (20 01 11) sowie
- sonstige Wertstoffe wie biologisch abbaubare Küchen- und Kantinenabfälle (20 01 08), Kunststoffe (20 01 39) und sonstige Fraktionen a.n.g (20 01 99).
- Unterschiedliche Behandlungs- und Verwertungswege der Haushaltsabfallfraktionen

Beseitigungsabfälle und gemischte Abfälle im Sinne von Schlüssel-Nr. 20 03 01 EAV bilden den sogenannten Restmüll und werden in der grauen Restmülltonne erfasst. Dieser Restmüll wird in der Regel in mechanisch-biologischen Behandlungsverfahren aufgeteilt, um stofflich verwertbare oder heizwertreiche Fraktionen herauszufiltern. Das so getrennte Material wird anschließend stofflich oder energetisch verwertet,[702] die heizwertreiche Fraktion wird in der Regel zu sogenannten Ersatzbrennstoffen (EBS) aufbereitet. Der nicht verwertbare Rest, d.h. der Beseitigungsabfall, wird nach einer biologischen Behandlung auf Deponien abgelagert.[703] Bei der thermischen Behandlung wird die durch die Verbrennung entstehende Energie als elektrische Energie, als Wärme oder als Prozessdampf genutzt.[704] Je nach dem Effizienzgrad der Energienutzung wird die Abfallverbrennung als Verwertungsverfahren nach R1 Anhang II der AbfallRRL – nämlich wenn die

[702] Verwertung ist gemäß Art. 3 Nr. 15 AbfallRRL 2008/98/EG „jedes Verfahren, als dessen Hauptergebnis Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie andere Materialien ersetzen, die ansonsten zur Erfüllung einer bestimmte Funktion verwendet worden wären, oder die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen." Anhang II der AbfallRRL enthält eine nicht erschöpfende Liste von Verwertungsverfahren, darunter als R 1 die „Hauptverwendung als Brennstoff oder als anderes Mittel der Energieerzeugung"; dies gilt für Verbrennungsanlagen, deren Zweck in der Behandlung fester Siedlungsabfälle besteht, nur dann, wenn deren Energieeffizienz mindestens 0,60 für Anlagen beträgt, die nach geltendem Gemeinschaftsrecht vor dem 1. Januar 2009 genehmigt werden und 0,65 für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 genehmigt werden.

[703] Umweltbundesamt, Fundstelle: http://www.umweltbundesamt.de/themen/abfall-ressourcen/entsorgung, abgerufen am 09.01.2014.

[704] ebd.

Energieeffizienz mindestens 0,60 für in Betrieb befindliche Anlagen, die nach geltendem Gemeinschaftsrecht vor dem 1. Januar 2009 genehmigt werden, bzw. 0,65 für Anlagen, die nach dem 31. Dezember 2008 genehmigt werden, beträgt – oder als Beseitigungsverfahren nach D 10 Anhang I AbfallRRL gewertet. Die thermische Verwertung erfolgt entweder als Monoverbrennung in MVA oder speziellen EBS-Kraftwerken oder als Mitverbrennung von zu EBS aufbereiteten Abfällen in Industriefeuerungsanlagen, insbesondere in Kohlekraftwerken und Zementwerken.[705]

Im Gegensatz dazu werden die sortenrein erfassten Abfälle zur Verwertung in der Regel recycelt.[706] Anders als bei Beseitigungsabfällen und gemischten Siedlungsabfällen, die thermisch behandelt werden, steht bei den sortenrein erfassten Verwertungsabfällen nicht die Ausschleusung von Schadstoffen aus dem Stoffkreislauf und die Volumenreduzierung im Vordergrund. Ziel ist es vielmehr, die in den sortenreinen Verwertungsabfällen enthaltenen Wertstoffe im Stoffkreislauf zu halten. Beispielhaft ist das Altpapier, das als Sekundärrohstoff in großem Umfang in der Produktion von Papier, Pappe und Karton (PPK) zum Einsatz kommt.[707] 2012 hat die deutsche Papierindustrie zur Herstellung neuen Papiers ca. 72 Prozent Altpapier eigesetzt, für PPK-Verpackungen betrug die sogenannte Einsatzquote sogar fast 100 Prozent. Die Altpapierverwertungsquote, d.h. der Verbrauch von Altpapier im Verhältnis zum Gesamtpapierverbrauch, lag 2012 bei 80,8 Prozent.[708]

Es handelt sich bei den sortenreinen Verwertungsabfällen um ungefährliche Abfälle, für die es aufgrund ihres Wertstoffgehaltes Märkte gibt, auf denen sie weltweit gehandelt werden; es besteht mithin ein grundlegender Unterschied zwischen Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfällen einerseits und sortenreinen Verwertungsabfällen andererseits.[709]

Damit steht die Behandlung der sortenrein erfassten Abfälle nach der Abfallhierarchie gemäß Art. 4 AbfallRRL[710] über der Verwertung der gemischten Siedlungsabfälle. Dadurch spielt die Behandlung der sortenrein erfassten Siedlungsabfälle auch eine maßgebliche Rolle für die Erreichung der umwelt- und wirtschaftspolitischen

[705] Umweltbundesamt, Fundstelle: http://www.umweltbundesamt.de/themen/abfall-ressourcen/entsorgung/thermische-behandlung, abgerufen am: 09.01.2014.

[706] Recycling ist gemäß Art. 3 Nr. 17 AbfallRRL 2008/98/EG „jedes Verwertungsverfahren, durch das Abfallmaterialien zu Erzeugnissen, Materialien oder Stoffen entweder für den ursprünglichen Zweck oder für andere Zwecke aufbereitet werden. Es schließt die Aufbereitung organischer Materialien ein, aber nicht die energetische Verwertung und die Aufbereitung zu Materialien, die für die Verwendung als Brennstoff oder zur Verfüllung bestimmt sind."

[707] Schulze, in: Münsteraner Schriften zur Abfallwirtschaft, Band 15, S. 65.

[708] Schulze, aaO., S. 66; Umweltbundesamt, Fundstelle: http://www.umweltbundesamt.de/daten/abfall-kreislaufwirtschaft/entsorgung-verwertung-ausgewaehlter-abfallarten/altpapier, zuletzt abgerufen am 09.01.2014.

[709] Hurst, AbfallR 2010, S. 180, 182.

[710] Die Abfallhierarchie gibt folgende Prioritätenfolge für Abfallbehandlungsmaßnahmen vor:
1. Vermeidung, 2. Vorbereitung zur Wiederverwendung, 3. Recycling, 4. sonstige Verwertung, insbesondere thermische Verwertung, 5. Beseitigung.

Ziele der EU im Rahmen der Strategie 2020, nämlich zu einer nachhaltigen, d.h. ressourcenschonenden Wirtschaft zu gelangen. Dem Recycling kommt dabei nach Auffassung sowohl der EU-Kommission als auch des Europäischen Parlamentes besondere Bedeutung zu.[711] Insofern legt die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle – Beseitigungsabfälle, gemischte Abfälle und sortenreine Verwertungsabfälle – eine nach Fraktionen differenzierte Betrachtung bei der Beurteilung der DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung nahe.[712]

(7) Differenzierung zwischen Beseitigungsabfällen, gemischten Abfällen und sortenreinen Verwertungsabfällen im Rahmen der Entsorgungsautarkie nach der AbfallRRL 2008/98/EG und der VVA 1013/2006

Das abfallspezifische Sekundärrecht, d.h. die AbfallRRL 2008/98/EG und die VVA, regelt unter dem Prinzip der Entsorgungsautarkie Daseinsvorsorge- bzw. DAWI-Aspekte der Abfallentsorgung.[713] Dabei differenziert das Sekundärrecht zwischen den verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle, und zwar den Abfällen zur Beseitigung, den gemischten Haushaltsabfällen (Schlüssel-Nr. 20 03 01 EAV) und getrennt erfassten, d.h. sortenreinen Haushaltsabfällen zur Verwertung.

Die Behandlung von Beseitigungsabfällen und gemischten Abfällen soll nach dem von Umweltschutzerwägungen getragenen Näheprinzip gemäß Art. 16 Abs. 3 AbfallRRL und dem Ursprungsprinzip nach Art. 191 Abs. 2 AEUV so nah wie möglich am Ort ihres Anfalls geschehen. Dem Gesetzgeber war bei Erlass der AbfallRRL bewusst, dass es noch weitere – verwertbare – Fraktionen des Hausmülls gibt; er hat für diese gerade nicht den Wettbewerb und die freie Handelbarkeit, d.h. den Binnenmarkt, beschränken wollen. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber der Überzeugung des EuGH (dazu sogleich unter (3)) angeschlossen, dass die freie Handelbarkeit der (sortenreinen) Verwertungsabfälle stimulierend auf die Verwertung in der Gemeinschaft wirkt und damit eine positive Rolle bei der Entwicklung der EU-Umweltpolitik spielt,[714] nämlich die stoffliche Verwertung von Abfällen zu fördern und eine Recyclinggesellschaft zu begründen.[715]

---

[711] Vgl. etwa die Mitteilungen der EU-Kommission "Ressourcenschonendes Europa – eine Leitinitiative innerhalb der Strategie Europa 2020" (KOM(2011) 21) vom 26.1.2011, "Grundstoffmärkte und Rohstoffe: Herausforderungen und Lösungsansätze" (KOM(2011) 25) vom 2.2.2011 und „Fahrplan für ein ressourcenschonendes Europa“ (KOM(2011) 571) vom 20.9.2011 sowie den Bericht des Europäischen Parlaments vom 08.05.2012 über das Thema „Ressourcenschonendes Europa“ (2011/2068(INI)), Ausschuss für Umweltfragen, Volksgesundheit und Lebensmittelsicherheit, Berichterstatter: Jan Gerbrandy.

[712] A.A. Frenz, EWS 2012, S. 310, 319, der die Verwertung verschiedener Materialien – etwa von Papier und Hausmüll mit einem Heizwert von mindestens 11.000 Kj/Kg – einheitlich sieht.

[713] Siehe Punkt A. II. 1., S. 146.

[714] EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 33.

[715] Erwägungsgründe (7), (28) und (29) der AbfallRRL 2008/98/EG.

(8) Differenzierung in der EuGH-Rechtsprechung

Die unterschiedlichen Behandlungs- und Verwertungswege der verschiedenen Abfallströme bzw. –fraktionen finden auch in der Rechtsprechung des EuGH ihren Niederschlag. Der Gerichtshof differenziert bei der Beurteilung von Eingriffen in die Grundfreiheiten zwischen Beseitigungs- und Verwertungsabfällen.

(a) Urteil vom 25.06.1998 in der Rechtssache C-203/96 „Dusseldorp"

In dem Fall „Dusseldorp", in dem es um ein niederländisches Ausfuhrverbot für gebrauchte Ölfilter zur Verwertung und das Ausschließlichkeitsrecht eines Unternehmens zur Entsorgung dieser Ölfilter in den Niederlanden ging, hat der Gerichtshof im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit einer Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle die unterschiedliche Rolle der Abfälle zur Beseitigung und der Abfälle zur Verwertung für die Entwicklung der Umweltpolitik der Gemeinschaft hervorgehoben. Nur die zur Verwertung bestimmten Abfälle können dem EuGH zu Folge den nach Sekundärrecht vorgesehenen Vorrang der Verwertung umsetzen; der freie Verkehr von Verwertungsabfällen diene der Stimulierung der Verwertung und der Entwicklung hochwertiger (Behandlungs-) Techniken und müsse daher möglich sein, sofern der Transport nicht zu Umweltgefährdungen führt.[716] Der Gerichtshof differenziert also bei der Beurteilung von möglichen Gemeinschaftsrechtsverstößen im Hinblick auf Abfälle zwischen verschiedenen Behandlungsarten, die für die Abfälle vorgesehen sind, da die Abfallströme oder –fraktionen entsprechend ihrer jeweiligen Behandlung unterschiedliche Umweltauswirkungen haben.

(b) Urteil vom 23.05.2000 in der Rechtssache C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune"

Das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune" weist ebenfalls darauf hin, dass bei der Beurteilung der DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung zwischen den einzelnen Fraktionen der Haushaltsabfälle – Beseitigungsabfällen, gemischten Abfällen und sortenrein erfassten Verwertungsabfällen – zu differenzieren ist. Der EuGH hat in dieser Entscheidung nur eine bestimmte Abfallfraktion bzw. einen Abfallstrom aus privaten Haushalten betrachtet – nämlich Bauabfälle – und damit implizit zwischen verschiedenen Abfällen aus privaten Haushalten differenziert. Er hat ausdrücklich nicht pauschal festgestellt, dass die Entsorgung von Abfällen aus privaten Herkunftsbereichen generell eine DAWI sei. Dass es sich um Bauabfälle aus privaten Herkunftsbereichen und nicht aus gewerblichen Herkunftsbereichen handelt, ergibt sich aus der Vorlagefrage. Das vorlegende Gericht, der Østre Landsret, wollte vom EuGH unter anderem wissen, ob „Artikel 90 in Verbindung mit den Artikeln 34 und 86 EG-Vertrag dahin auszulegen (ist), daß er (...) einer Gemeindesatzung

[716] EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 33.

entgegensteht, die – um die Lieferung hinreichend großer Mengen umweltunschädlicher, zur Verwertung (recovery) bestimmter Bauabfälle durch private Bauherren an besonders ausgewählte Unternehmen (...) sicherzustellen – andere Unternehmen vom Einsammeln und von der Annahme dieser Art von Abfällen, die bei Bauarbeiten im Gebiet der Gemeinde anfallen, ausschließt (...)"[717] Durch den Bezug auf private Bauherren – und nicht auf private (Bau-)Unternehmen – wird deutlich, dass es sich um Abfälle von Einzelpersonen und nicht um Abfälle von Baufirmen und Handwerkern handelt.

Auch in der Entscheidung „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune" ist der Gerichtshof auf die unterschiedlichen Umweltauswirkungen der verschiedenen Abfallfraktionen eingegangen und hat damit hinsichtlich der DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung implizit zwischen den Abfallfraktionen differenziert. So weist der Gerichtshof unter Bezug auf die Entscheidung „Dusseldorp" darauf hin, dass insbesondere die Verbringung verwertbarer Abfälle nicht ohne weiteres unter Umweltschutzgesichtspunkten unterbunden werden könne und erklärt, dass dies erst recht für ungefährliche Bauabfälle gelte.[718] Dass die Auswirkungen der Abfälle auf die Umwelt zentraler Aspekt für die Beurteilung der DAWI-Eigenschaft der Abfallbewirtschaftung sind, folgt aus der Feststellung des EuGH, dass „die Bewirtschaftung bestimmter Abfälle [...] Gegenstand einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sein kann, insbesondere wenn diese Dienstleistung ein Umweltproblem beseitigen soll".[719]

(c) Urteil vom 10.11.1998 in der Rechtssache C-360/96 „Gemeente Arnhem"

Die Feststellungen des EuGH in den Entscheidungen „Dusseldorp" und „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune" relativieren das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-360/96 „Gemeente Arnhem". In dem Urteil „Gemeente Arnhem" hatte der EuGH festgestellt, dass das Abholen und die Behandlung von Haushaltsabfällen „unbestreitbar" eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe sei,[720] ohne zwischen den verschiedenen Abfallfraktionen des Hausmülls, d.h. zwischen Beseitigungsabfällen, gemischtem Hausmüll und getrennt erfasstem Hausmüll zur Verwertung, zu unterschieden. Allerdings stellte der EuGH schon in dieser Entscheidung einen direkten Bezug zwischen dem Allgemeininteresse der Hausmüllentsorgung und der öffentlichen Gesundheit und dem Umweltschutz her. Die Hausmüllentsorgung sei deshalb eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe, weil sie möglicherweise durch Abfallentsorgungsdienstleistungen privater Unternehmer nicht in dem Maß erfüllt werden könne, das aus Gründen der öffentlichen

[717] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 29.
[718] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 48.
[719] EuGH, aaO., Rdnr. 75.
[720] EuGH, Urteil vom 10. November 1998, C-360/96 „Gemeente Arnhem", Slg. 1998, I-6821, Rdnr. 52.

Gesundheit und des Umweltschutzes für erforderlich gehalten wird. Daher gehöre sie zu denjenigen Aufgaben, die ein Staat von Behörden wahrnehmen lassen kann oder auf die er einen entscheidenden Einfluss behalten möchte.[721] Der Gerichtshof macht damit deutlich, dass die Hausmüllentsorgung nicht grundsätzlich und unter allen Umständen eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe ist, sondern sie dies *möglicherweise* sein *kann*, wenn private Dienstleistungsangebote nicht in der Lage sind, Umwelt- und Gesundheitsschutz hinreichend zu gewährleisten.

Angesichts der in den Entscheidungen C-203/96 „Dusseldorp" und C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune" getroffenen Aussagen zur unterschiedlichen umweltpolitischen Bedeutung der Beseitigungsabfälle einerseits und der Verwertungsabfälle andererseits, sowie angesichts der in der Entscheidung „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune" vorgenommenen abfallfraktionsspezifischen Betrachtung (Bauabfälle aus privaten Haushalten) kann das Urteil in der Rechtssache C-360/96 „Gemeente Arnhem" ex nunc nur so interpretiert werden, dass bei der Beurteilung der Frage, ob die Entsorgung von Haushaltsabfällen tatsächlich eine Aufgabe im Allgemeinen Interesse ist, wegen ihres unterschiedlichen Umwelt- und Gesundheitsgefährdungspotentials nach Beseitigungs- und gemischten Abfällen einerseits und sortenreinen Verwertungsabfällen andererseits zu differenzieren ist.

(d) Urteil vom 12. Dezember 2013 in der Rechtssache C-292/12 „Ragn-Sells"

Schließlich hat der Gerichtshof auch in einer jüngeren Entscheidung zur Beschränkung der Abfallverbringung zwischen Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfällen einerseits und Verwertungsabfällen andererseits unterschieden. In seinem Urteil in der Rechtssache C-292/12 „Ragn-Sells" stellt der EuGH klar, dass Verbringungsbeschränkungen für Abfälle nur im Rahmen der VVA 1013/2006 zulässig sind. Er prüft und akzeptiert zunächst eine allgemeine Verbringungsbeschränkung für Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle[722], anschließend prüft er eine Verbringungsbeschränkung für „zur Verwertung bestimmte andere Abfälle als gemischte Siedlungsabfälle" und stellt klar, dass für diese Abfälle allgemeine Verbringungsbeschränkungen nicht zulässig sind[723].

(9) Ergebnis

Beseitigungs- und gemischte Siedlungsabfällen einerseits und sortenrein erfasste Verwertungsabfälle andererseits gehen unterschiedliche Behandlungs- und Verwertungswege. Während Beseitigungsabfälle beseitigt werden – und damit auf der letzten Stufe der fünfstufigen Abfallhierarchie nach Art. 4 AbfallRRL stehen – und

[721] ebd.

[722] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn-Sells", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 56 bis 63; siehe Punkt A. II. 2. b., S. 156.

[723] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn-Sells", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 64, 66.

gemischte Siedlungsabfälle in der Regel thermisch verwertet werden – und damit auf der vierten und vorletzten Stufe der Abfallhierarchie stehen –, werden sortenrein erfasste Verwertungsabfälle überwiegend recycelt – womit sie auf der dritten Stufe der Abfallhierarchie stehen. Damit haben die verschiedenen Fraktionen des Haushaltsabfalls unterschiedliche Umweltauswirkungen und leisten unterschiedliche Beiträge zu den umwelt- bzw. abfallpolitischen Zielen der EU.

Das abfallspezifische Sekundärrecht unterscheidet zwischen den verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle, indem es den Mitgliedstaaten eine Gewährleistungsverantwortung der Behandlung nur für Beseitigungs- und gemischte Siedlungsabfälle auferlegt und nur für diese Abfälle allgemeine Verbringungsbeschränkungen zulässt, die Verbringung sortenreiner Verwertungsabfälle hingegen keinen Einschränkungen unterwirft.

Der Gerichtshof legt seiner Beurteilung der Zulässigkeit von Beschränkungen der Grundfreiheiten in Bezug auf die Abfallbewirtschaftung die unterschiedlichen Umweltauswirkungen der verschiedenen Abfälle zu Grunde.

Aus den unterschiedlichen Behandlungs- und Verwertungswegen der verschiedenen Haushaltsabfallfraktionen, ihrer damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden unterschiedlichen Umweltauswirkungen, der Differenzierung im Sekundärrecht und der an die unterschiedlichen Umweltauswirkungen angelehnten differenzierten Betrachtung durch den EuGH folgt, dass bei der Beurteilung der DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung zwingend zwischen den verschiedenen Abfallfraktionen – Beseitigungsabfälle, gemischte Abfälle und sortenreine Verwertungsabfälle – zu differenzieren ist.

cc. Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI durch Sekundärrecht

Es stellt sich die Frage, ob sich aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht eine Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI – insgesamt oder in Bezug auf einzelne Fraktionen –ableiten lässt.

(1) AbfallRRL 2008/98/EG und VVA EG 1013/2006

Die AbfallRRL stellt Anforderungen an die gesundheits-, umwelt- und ressourcenschützende Bewirtschaftung von Abfällen und verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Dabei sollen die Mitgliedstaaten insbesondere die Wiederverwendung, das Recycling und die Verwertung der Abfälle im Sinne der Abfallhierarchie nach Art. 4 AbfallRRL gewährleisten.[724] Zudem weist sie den Mitgliedstaaten unter dem Aspekt der Entsorgungsautarkie nach Art. 16 AbfallRRL eine Strukturverantwortung für die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle zu. Mit ihren autarkiebezogenen Verbringungsbeschränkungen regeln die AbfallRRL und die VVA DAWI-Aspekte der Abfallentsorgung.[725] Insofern können Ausschließlichkeitsrechte zur Gewährleistung einer

[724] Vgl. Punkt A. II. 1. a., S. 146.

[725] Vgl. Punkt A. II. 1. b., S. 148.; Krämer, AbfallR 2010, S. 40, 42 f.

gesundheits-, umwelt- und ressourcenschonenden Abfallbewirtschaftung sowie zur Gewährleistung der Entsorgungsautarkie, d.h. zur Sicherung der Entsorgungsinfrastruktur im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV, gerechtfertigt sein. Für die autarkiebezogene Maßnahmen gilt das jedoch nur in Bezug auf Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle.[726] Allerdings ist darin keine Einordnung der Abfallentsorgung im Allgemeinen oder der Entsorgung von Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfällen im Speziellen als DAWI zu sehen. Die AbfallRRL trifft zum Charakter der Abfallentsorgung – ob DAI, DAWI oder rein wirtschaftliche Tätigkeit – und zu ihrer Organisation – öffentlich-rechtlich oder privatwirtschaftlich – keine Aussage.[727]

In der Literatur wird vertreten, dass die AbfallRRL den Mitgliedstaaten die Wertstofferfassung aus privaten Haushalten als öffentliche Aufgabe zuweise.[728] Festgemacht wird dies an Art. 11 Abs. 1 AbfallRRL, dem zu Folge die Mitgliedstaaten zum einen Maßnahmen zur Förderung eines qualitativ hochwertigen Recyclings ergreifen und dazu allgemein die getrennten Sammlungen von Abfällen einführen sollen, soweit sie technisch, ökologisch und ökonomisch durchführbar und dazu geeignet sind, die für die jeweiligen Recycling-Sektoren erforderlichen Qualitätsniveaus zu erreichen, Art. 11 Abs. 1 Satz 2, AbfallRRL, und zum anderen konkret verpflichtet sind, bis 2015 die getrennte Sammlung von Papier, Metall, Kunststoffen und Glas einzuführen, Art. 11 Abs. 1 Satz 3 AbfallRRL. Ergänzend wird die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung der getrennten Sammlung von Bioabfällen nach Art. 22 AbfallRRL angeführt. Die Abfallrahmenrichtlinie bzw. der Gesetzgeber gehe also davon aus, so die Schlussfolgerung, dass die getrennte Erfassung von Wertstoffen aus privaten Haushaltungen nicht dem marktförmigen Prozess von Angebot und Nachfrage überantwortet werden dürfe, sondern die Mitgliedstaaten eine Getrennterfassung und ein qualitativ hochwertiges Recycling dauerhaft sicherzustellen hätten.[729]

Daraus lässt sich indes keine DAWI- Eigenschaft der Haushaltsentsorgung bzw. der Entsorgung der sortenreinen Verwertungsfraktionen des Hausmülls ableiten. Die Aufforderung an die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zur Förderung des Recyclings zu ergreifen, stellt keine Aufgabenzuweisung dar, denn eine Förderung bezieht sich in der Regel auf Aktivitäten und Handlungen Dritter und die Verpflichtung, für bestimmte Abfallströme bzw. -fraktionen die getrennte Sammlung einzuführen, enthält keine Vorgaben bezüglich der Organisation – öffentlich-rechtlich oder privat.[730] Vor allem aber ist im Hinblick auf die Sperrwirkung der AbfallRRL und der VVA gegenüber Art. 106 Abs. 2 AEUV bereits herausgearbeitet worden, dass AbfallRRL und VVA außer im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit keine hinreichenden DAWI-Vorgaben enthalten. Denn es fehlt sowohl der AbfallRRL als

[726] Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 198.
[727] Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 226.
[728] Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 156; vgl. auch Krämer, AbfallR 2010, S. 40, 44.
[729] Thärichen, ebd.; Krämer, ebd.
[730] Vgl. Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 210.

auch der VVA an einer für DAWI charakteristischen Universaldienst- oder Allgemeinwohlverpflichtung, welche den Umfang und Inhalt einer DAWI „Haushaltsabfallentsorgung“ in der erforderlichen Art und Weise konkretisieren würde.[731]

Der AbfallRRL kann nicht nur weder eine Universaldienst- oder Allgemeinwohlverpflichtung noch eine Aufgabenzuweisung an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Entsorgung der Haushaltsabfälle entnommen werden, sondern die Vorgaben der AbfallRRL legen im Gegenteil eher nahe, dass es sich bei der (Haushalts-) Abfallentsorgung um eine rein wirtschaftliche Tätigkeit handelt. Die Formulierungen der AbfallRRL lassen den Schluss zu, dass der europäische Gesetzgeber eine Abfallentsorgung im Blick hat(te), die in der Verantwortung der Abfallerzeuger und -besitzer liegt und in deren Auftrag von privaten Unternehmen durchgeführt wird bzw. werden sollte. So bestimmt Art. 15 Abs. 1 AbfallRRL, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, „um sicherzustellen, dass jeder Abfallersterzeuger oder sonstiger Abfallbesitzer die Abfallbehandlung selbst durchführt oder sie durch einen Händler oder eine Einrichtung oder ein Unternehmen, der/die/das auf dem Gebiet der Abfallbehandlung tätig ist, oder durch einen privaten oder öffentlichen Abfallsammler im Einklang mit den Artikeln 4 und 13 durchführen lässt.“ Nach Art. 15 Abs. 4 AbfallRRL sind die Mitgliedstaaten gehalten, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um „sicherzustellen, dass die Einrichtungen oder Unternehmen, die gewerbsmäßig Abfälle sammeln oder befördern, die gesammelten und beförderten Abfälle an geeignete Behandlungsanlagen liefern, die die Bestimmungen des Artikels 13 erfüllen.“

Die AbfallRRL geht also in erster Linie von einer Zuständigkeit der Abfallersterzeuger und –besitzer selbst und nicht von einer Zuständigkeit der Mitgliedstaaten aus. Den Mitgliedstaaten kommt nur eine Sicherungsfunktion zu, sie haben den Rahmen für eine ordnungsgemäße Abfallentsorgung durch „Einrichtungen oder Unternehmen, die gewerbsmäßig Abfälle sammeln oder befördern“ zu schaffen. Bei den Einrichtungen, denen sich die Abfallerzeuger oder -besitzer zur Entsorgung ihrer Abfälle bedienen, nennt die Richtlinie den „öffentlichen Abfallsammler“ erst als letzte Alternative nach Händler, Einrichtung, Unternehmen und privatem Abfallsammler. Somit ist davon auszugehen, dass der europäische Gesetzgeber in erster Linie an eine „gewerbliche“, d.h. privatwirtschaftliche Abfallentsorgung gedacht hat. Dieser Eindruck wird durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle in Art. 15 Abs. 2 Unterabs. 2 AbfallRRL noch weiter verstärkt. Insofern die Freiheit der Mitgliedstaaten, die Bedingungen für die Entsorgungsverantwortung und ihre Verteilung zwischen den Akteuren der Behandlungskette festzulegen, nur unbeschadet der Regelungen der VVA 1013/2006/EG gilt, stellt der Gesetzgeber klar, dass er der freien Handelbarkeit der Abfälle eine besondere Bedeutung beimisst. Dies unterstreicht den wirtschaftlichen Charakter der

[731] Siehe Punkt A. II. 2 . a., S. 152 ff.

Abfallbewirtschaftung zusätzlich.[732] So wird dem europäischen Abfallrecht in der Literatur denn auch eine „starke Liberalisierungstendenz“ bescheinigt.[733]

Dem abfallspezifischen Sekundärrecht kann somit keine Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI entnommen werden.

(2) DienstleistungsRL

Art. 17 der DienstleistungsRL 2006/123/EG regelt die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Bestimmungen zur Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 16 DienstleistungsRL. Danach findet Art. 16 keine Anwendungen auf DAWI, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden, Art. 17 Nr. 1 DienstleistungsRL. Art. 17 Nr. 1 DienstleistungsRL führt in lit. a) bis e) eine nicht abschließende Reihe von Tätigkeiten auf, die als DAWI gelten. Dazu zählen nach lit. e) auch „Dienste der Abfallbewirtschaftung“. Damit wäre gemeinschaftsrechtlich klargestellt, dass die Abfallentsorgung generell als DAWI anzusehen ist.

In Art. 17 Nr. 1 lit. a) bis e) kann jedoch keine „gemeinschaftsrechtliche Festlegung der materiellen Einordnung“ der dort genannten Dienstleistungen als DAWI gesehen werden.[734] Die Europäische Kommission stellt in ihrem Handbuch zur Dienstleistungsrichtlinie klar, dass der Verweis auf diese Dienstleistungen „nicht bedeutet, dass derartige Dienstleistungen in jedem Fall als Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu betrachten sind. Die Beurteilung im Hinblick darauf, ob eine bestimmte Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist, muss in jedem spezifischen Fall unter Anwendung der in Erwägungsgrund 70 dargestellten Prinzipien erfolgen“.[735] Erwägungsgrund (70) der DienstleistungsRL erklärt, dass Dienstleistungen und Tätigkeiten „nur dann als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden, wenn sie der Erfüllung eines besonderen Auftrags von öffentlichem Interesse dienen, mit dem der Dienstleistungserbringer von dem betreffenden Mitgliedstaat betraut wurde. Diese Beauftragung sollte durch einen oder mehrere Akte erfolgen, deren Form von dem betreffenden Mitgliedstaat selbst bestimmt wird; darin sollte die genaue Art des besonderen Auftrags angegeben werden“.

Es kommt mithin auf eine Einzelfallbetrachtung und das Vorliegen eines Betrauungsaktes an. Für die Entsorgung der Haushaltsabfälle in Deutschland bedeutet dies, dass sie nicht unter Verweis auf Art. 17 Nr. 1 lit. e) DienstleistungsRL pauschal als DAWI gewertet werden kann.

---

[732] Vgl. Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 210 f.
[733] Hofmann, Die Verwaltung 2010, S. 501, 511.
[734] Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler, Dienstleistungsrichtlinie, Art. 17, Rdnr. 15.
[735] Europäische Kommission, Handbuch Dienstleistungsrichtlinie, Punkt 7.1.4., S. 48.

(3) Ergebnis

Aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht lässt sich keine pauschale Qualifizierung der Abfall- und insbesondere der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI ableiten. Die AbfallRRL stellt zwar bestimmte Anforderungen an die Abfallbewirtschaftung, etwa im Hinblick auf den Gesundheits- und den Umweltschutz und die Behandlung der Abfälle; sie weist auch den Mitgliedstaaten eine Strukturverantwortung hinsichtlich der Beseitigung von Abfällen und der Behandlung von gemischten Siedlungsabfällen zu. Allerdings trifft sie keine Aussage zum wirtschaftlichen Charakter – DAI, DAWI oder rein wirtschaftliche Tätigkeit – der Abfallbewirtschaftung. Sie trifft auch keine Aussagen zu den Standards der Abfallbewirtschaftung, etwa im Hinblick auf den Zugang zu Entsorgungsleistungen. So enthält die AbfallRRL keine Universaldienstverpflichtung, die auf eine DAWI-Eigenschaft schließen lassen würde.

Ebenso wenig lässt sich eine DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung aus der DienstleistungsRL ableiten. Die beispielhafte Nennung von „Diensten der Abfallbewirtschaftung" als DAWI in Art. 17 Nr. 1 lit. e) der DienstleistungsRL wird von der Kommission in ihrem Handbuch zur DienstleistungsRL und von Erwägungsgrund (79) der Richtlinie relativiert. Letztlich hängt auch die Qualifizierung der in Art. 17 Nr. 1 DienstleistungsRL genannten Dienste und Tätigkeiten als DAWI von weiteren Voraussetzungen wie einer Allgemeinwohlverpflichtung und einem förmlichen Betrauungsakt ab. Es kommt daher trotz der pauschalen Bezeichnung als DAWI stets auf den konkreten Einzelfall an.

Das europäische Sekundärrecht qualifiziert die (Haushalts-) Abfallentsorgung somit nicht allgemeingültig als DAWI.

dd. Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI durch die Rechtsprechung des EuGH

Die maßgeblichen Urteile des Gerichtshofs wurden bereits unter dem Aspekt der Differenzierung zwischen den verschiedenen Fraktionen des Haushaltsabfalls untersucht.[736] Neben den Entscheidungen in den Rechtssachen C-306/96 „Gemeente Arnhem"[737] und C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune"[738] findet sich eine weitere Aussage zur DAWI-Eigenschaft der Abfallbewirtschaftung in der Entscheidung in der Rechtssache C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg"[739].

[736] siehe Punkt A. III. 1. c. bb. (3), S. 184.

[737] EuGH, Urteil vom 10. November 1998, C- 306/96 „Gemeente Arnhem", Slg. 1998, S. I-6821.

[738] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743.

[739] EuGH, Urteil vom 09. Juni 2009, C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg", Slg. 2009, I-4747.

(1) Urteil vom 10. November 1998 in der Rechtssache C- 306/96 „Gemeente Arnhem“

Im Urteil „Gemeente Arnhem“ [740] stellt der Gerichtshof zwar fest, dass die Abfallentsorgung „unbestreitbar“ eine im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe sei. Allerdings ist die Aussagekraft der Entscheidung „Gemeente Arnhem“ unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der anderen abfallspezifischen Rechtsprechung des EuGH als eher gering zu bewerten. Insbesondere die Feststellungen des EuGH in den Entscheidungen „Dusseldorp“[741] und „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“ relativieren das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-360/96 „Gemeente Arnhem“.[742]

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die Rechtssache C-360/96 „Gemeente Arnhem“ keinen abfallrechtlichen, sondern einen vergaberechtlichen Bezug hatte und der Gerichtshof in diesem Verfahren das abfallspezifische Sekundärrecht (AbfallRRL 2008/98/EG und VVA 113/2006) mit der darin festgelegten Differenzierung zwischen den verschiedenen Siedlungsabfallfraktionen – Beseitigungsabfälle, gemischte Abfälle und sortenreine Verwertungsabfälle – und den darin geregelten DAWI-Aspekten der Abfallentsorgung überhaupt nicht in den Blick genommen hat. So weist denn auch Karpenstein in seinem Gutachten für das Bundesumweltministerium zur Zulässigkeit von Überlassungspflichten auf den vergaberechtlichen Hintergrund des Falles hin und warnt vor einer „Überinterpretation“ der pauschalen Aussage, dass die Haushaltsabfallentsorgung eine Aufgabe im Allgemeininteresse sei. Er stellt sogar ausdrücklich fest, dass dieser Entscheidung kein „allgemeiner (ungeschriebener) Vorbehalt der ‚Daseinsvorsorge’, wonach die Bewirtschaftung jeglicher Haushaltsabfälle nach Belieben den öffentlichen Entsorgungsträgern vorbehalten werden darf“ entnommen werden kann.[743] Reese/Koch weisen ebenfalls darauf hin, dass der EuGH in dieser Entscheidung keinen „gesonderten Blick“ auf das „Verwertungssegment“ geworfen hat und auch andere Stimmen in der Literatur sprechen der Entscheidung eine Aussagekraft im Hinblick auf die Einordnung der Entsorgung sortenreiner Haushaltsabfälle als DAWI ab.[744]

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der EuGH wie in den Entscheidungen „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“ und „Dusseldorp“ auch in der Entscheidung „Gemeente Arnhem“ das allgemeine Interesse an der Abfallentsorgung mit dem Gesundheits- und Umweltschutz verknüpft. Der Gerichtshof charakterisiert die Abfallentsorgung deshalb als eine im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe, weil sie „möglicherweise durch das Angebot von Dienstleistungen der

---

[740] Fn. 737.
[741] EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4075.
[742] Siehe Punkt A. III. 1. c. bb. (3). S. 185.
[743] Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 106, 107.
[744] Reese/Koch, DVBl. 2010, S. 1393, 1398; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 238; Hurst, AbfallR 2010, S. 180, 182; Dieckmann, Europarechtliche Spielräume für Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2009, S. 37.

Müllabfuhr, das zur Gänze oder zum Teil private Unternehmer den Bürgern machen, nicht in dem Maß erfüllt werden (kann), das aus Gründen der öffentlichen Gesundheit und des Umweltschutzes für erforderlich gehalten wird.“[745] Die Abfallentsorgung ist also auch nach der Entscheidung „Gemeente Arnhem“ nicht per se eine DAWI, sondern nur dann, wenn die Möglichkeit von Gefahren für Gesundheit und Umwelt bestehen. Damit kommt es bei der Bestimmung der DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung auf eine konkrete Situation und somit auf eine Einzelfallprüfung an.

(2) Urteil vom 23. Mai 2000 in der Rechtssache C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“

Diese Verknüpfung mit Umweltschutzaspekten hält der Gerichtshof auch in der Entscheidung „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“ aufrecht.[746] Er stellt fest, dass „die Bewirtschaftung bestimmter Abfälle [...] Gegenstand einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sein kann, insbesondere wenn diese Dienstleistung ein Umweltproblem beseitigen soll.“[747] Aus dem Urteil „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“ geht deutlich hervor, dass die Abfallentsorgung vom Gerichtshof nicht – wie die frühere Entscheidung „Gemeente Arnhem“ auf den ersten, oberflächlichen Blick vermuten lässt – pauschal als DAWI qualifiziert wird. Zum einen differenziert der Gerichtshof, wie bereits dargelegt, zwischen verschiedenen Abfallfraktionen aus privaten Herkunftsbereichen;[748] zum anderen bezieht er sich nicht pauschal auf den gesamten Mitgliedstaat, sondern trifft seine Aussage nur für eine Gebietskörperschaft, d.h. für das Gebiet eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, nämlich der Gemeinde Kopenhagen. Schließlich, indem er feststellt, dass die Entsorgung bestimmter Abfälle „eine DAWI sein kann“, macht der EuGH in der Entscheidung auch deutlich, dass die Abfallentsorgung eben nicht grundsätzlich, sondern nur in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen eine DAWI ist – nämlich unter Umweltschutzaspekten.

(3) Urteil vom 09. Juni 2009 in der Rechtssache C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg“

Diese Klarstellungen des irreführenden Urteils in der Rechtssache C-306/96 „Gemeente Arnhem“ werden ihrerseits auch nicht durch die Entscheidung „Stadtreinigung Hamburg“[749] relativiert. In diesem Verfahren ging es wie im Fall „Gemeente

[745] EuGH, Urteil vom 10. November 1998, C- 306/96 „Gemeente Arnhem“, Slg. 1998, S. I-6821, Rdnr. 52.
[746] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3743; siehe Teil 1, Punkt B. I. 2. d., S. 41.
[747] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 75.
[748] Vgl. Punkt A. III. 1. c. bb. (3) (b), S. 185.
[749] EuGH, Urteil vom 09. Juni 2009, C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg“, Slg. 2009, I-4747.

Arnhem" um ein Vergaberechtliches Problem. Im Fokus des Verfahrens stand die Frage nach der Zulässigkeit eines ohne vorherige öffentliche Ausschreibung geschlossenen Kooperationsvertrages zur Abfallentsorgung zwischen einigen niedersächsischen Landkreisen und der Stadtreinigung Hamburg. Um den wirtschaftlichen Betrieb einer neu zu bauenden MVA sicherzustellen, schloss die Stadtreinigung Hamburg mit den Landkreisen einen Vertrag, dem zu Folge die Stadtreinigung den Landkreisen bestimmte Verbrennungskontingente in der Anlage einräumte und die Landkreise sich im Gegenzug verpflichteten, entsprechende Abfallmengen zur Verbrennung zu liefern und die den gelieferten Abfallmengen entsprechenden Verbrennungsschlacke zur Deponierung zurückzunehmen. Darüber hinaus vereinbarten die Parteien gegenseitige Beistandspflichten. Im Rahmen der vergaberechtlichen Bewertung des Vertragsschlusses stellt der EuGH fest, dass mit dem streitigen Vertrag eine Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften bei der Wahrnehmung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe, d.h. einer Aufgabe im Allgemeininteresse – nämlich der Abfallentsorgung – vereinbart worden sei.[750] Die Feststellung, dass die Abfallentsorgung – mithin sämtliche Tätigkeiten der Abfallbewirtschaftung, von der Sammlung über den Transport bis zur Behandlung – eine Tätigkeit im Allgemeininteresse sei, kann indes keine allgemeine Gültigkeit beanspruchen. Denn sie findet sich nur in der deutschsprachigen Version des Urteils. Sowohl in der französischen als auch in der englischen Sprachfassung des Urteils wird allein der Begriff der Abfallbeseitigung verwendet – so auch in Bezug auf die Feststellung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe.[751] In der französischen Version ist durchgängig von der „élimination des déchets" die Rede, was mit Abfallbeseitigung zu übersetzen ist; gleiches gilt für den in der englischen Version durchgängig verwendeten Begriff „waste disposal". Zwar ist Deutsch die Verfahrenssprache in der Rechtssache C-480/06 gewesen, jedoch muss angesichts des Umstands, dass Französisch die Arbeitssprache des Gerichtshofs ist, die französische Version als richtungweisend gelten. Zudem ergibt sich auch aus dem Wortlaut und dem Regelungsgehalt der vom Gerichtshof in seiner Entscheidung herangezogenen Abfall-Richtlinien 75/442/EWG[752] und 91/156/EWG[753] sowie aus der VVA 259/93/EWG[754], dass der Begriff „Abfallentsorgung" zu weit gefasst ist und nur die „Abfallbeseitigung" gemeint sein kann. Denn die Bestimmungen dieser Richtlinien und dieser Verordnung, auf die der EuGH in seiner Entscheidung Rekurs nimmt, beziehen sich nur auf Abfälle zur Beseitigung. Im Übrigen hat auch der Generalanwalt in

---

[750] EuGH, aaO., Rdnr. 37, 46.
[751] EuGH, aaO., Rdnr. 46.
[752] Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfälle, ABl. L 194 vom 25.07.1975, S. 47.
[753] Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18. März 1991 zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, ABl. L 78 vom 26.03.1991, S. 32.
[754] Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 30 vom 06.02.1993, S. 1.

seinen Schlussanträgen durchgängig den Begriff der Abfallbeseitigung verwendet („élimination des déchets"/„waste disposal") .[755] Somit ist die Feststellung in der deutschen Version der Entscheidung vom 09. Juni 2009 in der Rechtssache C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg" als Übersetzungsfehler zu werten. Der Entscheidung kann damit nicht entnommen werden, dass die (Haushalts-) Abfallentsorgung grundsätzlich eine DAWI sei. Eine DAWI-Qualifikation kann aus dieser Entscheidung allenfalls für die Abfallbeseitigung abgeleitet werden.

(4) Ergebnis

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs lässt sich eine generelle Einordnung der (Haushalts-) Abfallentsorgung als DAWI nicht ableiten. Das gilt insbesondere für die sortenreinen Abfälle zur Verwertung.[756] Die pauschalen Aussagen zur DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung in den Entscheidungen „Gemeente Arnhem" und „Stadtreinigung Hamburg" können keine Allgemeingültigkeit beanspruchen. Zum einen sind sie beide in einem vergaberechtlichen Zusammenhang ergangen, ohne dass der EuGH sich mit abfallrechtlichen oder DAWI-spezifischen Regelungen auseinandersetzt hätte. Zum anderen kann die allgemeine Aussage im Urteil „Gemeente Arnhem" durch das spätere Urteil „Kopenhagen", in dem der EuGH festgestellt hat, dass die Entsorgung bestimmter Abfälle unter bestimmten Voraussetzung eine DAWI sein *kann*, als relativiert betrachtet werden. Das Urteil „Stadtreinigung Hamburg" kann mit Blick auf die Französische und Englische Sprachfassung nur so verstanden werden, dass der Gerichtshof allenfalls die Abfallbeseitigung – nicht aber die Abfallentsorgung insgesamt – als eine DAWI ansieht. Es kommt nach der Rechtsprechung des EuGH letztlich auf die Umstände des Einzelfalls an.

ee. Einordnung der Abfallentsorgung als DAWI durch den Mitgliedstaat

Insofern sich aus dem Gemeinschaftsrecht und aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes keine allgemeine Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI ableiten lässt, bleibt zu untersuchen, ob und in welchem Rahmen der einzelne Mitgliedstaat die Entsorgung der Haushaltsabfälle in seinem Hoheitsgebiet als DAWI qualifizieren kann.

(1) Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Definition von DAWI

Art. 14 AEUV weist den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft die Aufgabe zu, dafür Sorge zu tragen, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren der DAWI so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können. Das Protokoll 26 zum AEUV erkennt den Mitgliedstaaten und ihren nationalen, regionalen und lokalen Behörden einen weiten Ermessensspielraum in der Frage zu, wie DAWI auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende

[755] Schlussanträge des Generalanwalts Ján Mazák vom 19. Februar 2009, C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg", Slg. 2009, I-4747, Rdnr. 35, 56, 59, 61.
[756] So auch Klement, VerwArch 2012, S. 218, 238.

Weise zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind. Entsprechend werden die Zuständigkeit und ein weiter Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten für die bzw. bei der Definition und Gestaltung von DAWI in der Rechtsprechung und in der Literatur anerkannt.[757] Die Kommission kann diesbezügliche Maßnahmen der Mitgliedstaaten nur auf einen Missbrauch und offenkundige Fehler hin kontrollieren.[758] Auch die EU-Kommission selbst „respektiert" die Zuständigkeit und Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten.[759]

Gleichwohl wird den Mitgliedstaaten keine uneingeschränkte Gestaltungsfreiheit zugebilligt. Die Rechtsetzung der Mitgliedstaaten darf nicht die Wettbewerbsregeln relativieren und die Verwirklichung des Binnenmarktes verhindern. Die Mitgliedstaaten dürfen ihre Kompetenz nicht „willkürlich" dazu benutzen, „einen bestimmten Sektor dem Wettbewerbsrecht zu entziehen".[760] Die Kompetenz oder „Zuordnungsprärogative" der Mitgliedstaaten besteht grundsätzlich nur insoweit, als es keine gemeinschaftsrechtlichen Regelungen und Vorgaben, die DAWI konturieren oder konkretisieren, gibt.[761] So können die Mitgliedstaaten beispielsweise nicht über sekundärrechtlich definierte Anforderungen an einen Universaldienst hinausgehen.[762]

Das EuG hat wiederholt einen Zusammenhang zwischen dem Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Definition und Organisation von DAWI, der Kompetenz der Kommission zur Korrektur mitgliedstaatlicher DAWI-

---

[757] Schlussanträge des Generalanwalts Léger vom 10. Juli 2001 in der Rechtssache C-309/99 „Wouters u. a.", Slg. 2002, I-1577, I-1583, Nr. 162; EuG, Urteil vom 15. Juni 2005, T-17/02 „Olsen/Kommission", Slg. 2005, II-2031, Rdnr. 216; Urteil vom 22. Oktober 2008, T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04 „TV 2/Danmark u. a./Kommission", Slg. 2008, II-2935, Rdnr. 101; Urteile vom 16. Juli 2014, T-295/12 und T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 44 bzw. Rdnr. 104; Waiz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 55; Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 105 f., 119; Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 219; Weiß, EuR-Bei 2011, S. 47, 60; Schmahl, WuV 2011, S. 96, 106; Frenz, GewArch 2011, S. 16, 19; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 44; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 37; Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV, Rdnr. 63.

[758] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 43, 44; Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV, Rdnr. 63.

[759] Europäische Kommission, KOM(2000) 580 endgültig, S. 8, Rdnr. 22; KOM(2007) 725 endgültig, S. 11; KOM(2011) 900 endgültig, S. 5.

[760] EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 „BUPA", Slg. 2008, II-00081, Rdnr. 168, sowie Urteile vom 16. Juli 2014, T-295/12 und T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 46 bzw. Rdnr. 106; Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 106 f.

[761] Koenig, Daseinsvorsorge durch Wettbewerb, S. 378; Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 222; Schmahl, WuV 2011, S. 96, 106 f.; Europäische Kommission, KOM(2000) 580 endgültig, S. 8, Rdnr. 22; KOM(2011) 9404 endgültig, S. 11, Rdnr. 46.

[762] Alber, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts, S. 108 ff; Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV, S. 217.

Regelungen sowie dem Vorliegen gemeinschaftsrechtlicher Regelungen für den jeweils von einer mitgliedstaatlichen DAWI-Maßnahme betroffenen Bereich hergestellt. So hat das Gericht in den verbundenen Rechtssachen T-568/08 und T-573/08 festgestellt, dass die Kommission nicht befugt ist, über den Umfang der dem öffentlichen Betreiber obliegenden Aufgaben, die Zweckmäßigkeit der von den nationalen Behörden getroffenen politischen Entscheidungen oder über die wirtschaftliche Effizienz des öffentlichen Betreibers in dem ihm vorbehaltenen Sektor zu entscheiden, wenn es auf diesem Gebiet keine Gemeinschaftsregelung gibt.[763] In den Entscheidungen T-289/03 „BUPA" und T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung" hat das EuG zum Ermessen der Mitgliedstaaten festgestellt, dass die „Befugnis des Mitgliedstaats zur Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (...) sowohl durch das Fehlen einer der Gemeinschaft speziell zugewiesenen Befugnis als auch durch das Fehlen einer präzisen und vollständigen Definition des Begriffs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bestätigt (wird). Denn die Bestimmung der Art und des Umfangs einer Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für bestimmte Tätigkeitsbereiche, die entweder nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft im Sinne von Art. 5 Abs. 1 EG fallen oder auf einer lediglich begrenzten oder geteilten Gemeinschaftszuständigkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EG beruhen, gehört grundsätzlich weiterhin zu den Aufgaben der Mitgliedstaaten." [764] In dem Rechtsstreit T-289/03 „BUPA" ging es unter anderem um die Einordnung eines Risikoausgleichssystems für private Krankenversicherungen in Irland als DAWI. Im konkreten Fall gestand das EuG der irischen Regierung einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der DAWI zu, weil der betroffene Gesundheitssektor in die quasi ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Auf diesem Gebiet könne die Gemeinschaft gemäß Art. 152 Abs. 1 und 5 EG nur rechtlich nicht verbindliche Maßnahmen ergreifen, wobei sie die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung voll und ganz respektieren müsse. Daraus folge, so dass EuG, dass dabei auch die Bestimmung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen in erster Linie in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.[765]

Im Verfahren T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung" ging es um staatliche Beihilfen für den namengebenden Zweckverband in Form von Umlagen für die Bereithaltung einer Seuchenkapazitätsreserve durch seine Mitglieder. Mitglieder des Zweckverbands waren alle Landkreise und kreisfreien Städte in Rheinland-Pfalz und im Saarland sowie der Rheingau-Taunus-Kreis und der Landkreis Limburg-Weilburg in Hessen. Das EuG hatte u.a. zu prüfen, ob die Europäische

[763] EuG, Urteil vom 01. Juli 2010, verbundene Rechtssachen T-568/08 und T-573/08 „Métropole télévision (M6) und Télévision française 1 (TF1)", Slg. 2010, II-3397, Rdnr. 139.
[764] EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 „BUPA", Slg. 2008, II-00081, Rdnr. 167; Urteil vom 16. Juli 2014, T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 105.
[765] EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 „BUPA", Slg. 2008, II-00081, Rdnr. 167.

Kommission in ihrem Beihilfebeschluss,[766] in dem sie die Umlage als unzulässige staatliche Beihilfe qualifiziert und die Bundesrepublik Deutschland zur Rückforderung der Umlagezahlungen zuzüglich Zinsen aufgefordert hat, die Vorhaltung einer Seuchenreservekapazität zutreffend nicht als DAWI anerkannt hat. Die Kommission sah die Organisation und Finanzierung einer Seuchenreservekapazität auf Gemeinschaftsebene durch den Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen im Rahmen von TSE-Tests, Falltieren und Schlachtabfällen[767] und durch die Rahmenregelung der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor 2007–2013[768] als harmonisiert an, so dass den Mitgliedstaaten zur Bestimmung einer DAWI in diesem Bereich kein Ermessen mehr zustehe.[769] Dies lehnte das EuG unter der Begründung ab, dass die Rahmenregelungen keine Vorschriften des Unionsgesetzgebers darstellten, „in deren Rahmen dieser die von den Mitgliedstaaten angeführten allgemeinen Interessen berücksichtigt hätte".[770] Die Rahmenregelungen können nach Auffassung des EuG das weite Ermessen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Definition der DAWI nicht beschränken.[771]

Das EuG knüpft also eine Verbindung zwischen der Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Definition von DAWI und der Zuständigkeit der EU zur Regelung des jeweils betroffenen Rechtsbereichs sowie dem Vorhandensein (oder Fehlen) einer allgemeinen Definition von DAWI. Im Umkehrschluss ist aus den Feststellungen des EuG zu folgern, dass die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Definition und Ausgestaltung der DAWI eingeschränkt ist, soweit es eine Definition der DAWI auf Gemeinschaftsebene gibt und/oder soweit Wirtschafts- oder Tätigkeitsbereiche bzw. Politikfelder betroffen sind, die in die Zuständigkeit der Union fallen und gemeinschaftsrechtlich harmonisiert sind. Der EuGH hat zudem klargestellt, dass jeweils ein Bedarf für eine gemeinwirtschaftliche Leistung bestehen muss und die Mitgliedstaaten diesen Bedarf nachzuweisen haben.[772]

Für die Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI bedeutet dies, dass der Gestaltungs- und Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten eingeschränkt ist. Denn die Abfallbewirtschaftung fällt als Teil der Umweltpolitik gemäß Art. 191, 192 AEUV in die Zuständigkeit der Gemeinschaft. Durch die AbfallRRL und die VVA ist sie in der EU harmonisiert. Mit den Umwelt- und Gesundheitsschutzvorschriften und insbesondere mit dem Autarkieprinzip regeln die Richtlinie und die

[766] Beschluss 2012/485/EU vom 25. April 2012 über die staatliche Beihilfe SA.25051 (C 19/10) (ex NN 23/10), ABl. L 236 vom 01.09.2012, S. 1.
[767] ABl. C 324 vom 24.12.2002, S. 2.
[768] ABl. C 316 vom 27.12.2006, S. 1.
[769] EuG, Urteil vom 16. Juli 2014, T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 108.
[770] EuG, Urteil vom 16. Juli 2014, T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 110.
[771] EuG, ebd.
[772] EuGH, Urteil vom 20. Februar 2001, C-205/99 „Analir", Slg. 2001, I-01271, Rdnr. 34, 68, 71.

VVA maßgebliche DAWI-Aspekte der Abfallbewirtschaftung und berücksichtigen den Schutz der nationalen Entsorgungsstrukturen als allgemeines Interesse.[773] Die AbfallRRL und die VVA unterwerfen sortenreine Verwertungsabfälle absichtsvoll nicht dem Autarkie- und dem Näheprinzip.[774] Der Gerichtshof hat die DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung an Umweltschutzerfordernisse geknüpft und zwischen verschiedenen Abfallfraktionen differenziert,[775] wobei er die besondere Bedeutung der (freien Verbringbarkeit) von Verwertungsabfällen für die Entwicklung einer hochwertigen Abfallbewirtschaftung in der Gemeinschaft hervorgehoben hat.[776] Daher ist der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Definition von DAWI in Bezug auf ungefährliche, sortenrein erfasste Haushaltsabfälle zur Verwertung als besonders eingeschränkt zu betrachten.

(2) Einschränkung der mitgliedstaatlichen Gestaltungsfreiheit durch das Binnenmarktprinzip – Verpflichtung zu offener Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb gemäß Art. 119 Abs. 1 AEUV

Eine weitere Einschränkung des Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Definition und Ausgestaltung von DAWI könnte sich zudem aus Art. 119 Abs. 1 AEUV ergeben. Dieser verpflichtet die Union und die Mitgliedstaaten zur Einführung einer Wirtschaftspolitik, die auf dem Binnenmarkt und dem Grundsatz einer freien Marktwirtschaft mit offenem Wettbewerb beruht. Art. 119 Abs. 1 AEUV wirft somit die Frage auf, inwieweit die Mitgliedstaaten bestimmte Tätigkeiten und Leistungen als DAWI qualifizieren und so dem Markt und dem Wettbewerb entziehen können, etwa indem sie einzelne Unternehmen mit ihrer Erfüllung betrauen und ihnen besondere oder ausschließliche Rechte einräumen. Im Grunde müsste als Konsequenz aus Art. 119 Abs. 1 AEUV die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, Tätigkeiten und Leistungen zu DAWI zu erklären, auf solche Leistungen und Tätigkeiten beschränkt sein, bei denen ein Marktversagen festzustellen ist.[777] Es käme also darauf an, ob es bei der Entsorgung der Haushaltsabfälle ein Marktversagen gibt, oder ob die Entsorgung dieser Abfälle im Wettbewerb zwischen privaten Entsorgungsunternehmen und ggfs. im Wettbewerb zwischen privaten Entsorgungsunternehmen und öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern sichergestellt werden könnte.

Allerdings wird der Art. 119 Abs. 1 AEUV mit dem Bezug auf das Binnenmarktprinzip und der Grundsatz einer vom Wettbewerb geprägten freien Marktwirtschaft nur als „wirtschaftspolitisches Leitbild" gewertet, das den Mitgliedstaaten keine bestimmten Verpflichtungen auferlege und für den Einzelnen kein einklagbares

[773] Siehe Punkt A. II., S. 145.
[774] Siehe Punkt A. II. 2. b., S. 156.
[775] Siehe Punkt A. III. 1. c. bb. (3), S. 185.
[776] EuGH, Urteil vom 25.06.1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 33.
[777] Vgl. Schreiben von Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski vom 09.11.2010 an Dr. Eric Schweitzer et al. zu rechtlichen Aspekten der Überlassungspflicht von Haushaltsabfällen, S. 4.

subjektives Recht begründe.[778] Art. 119 Abs. 1 AEUV stehe „evident nicht-marktwirtschaftlichen Maßnahmen“ entgegen, indes ohne ein „generelles Verbot nicht marktkonformer Eingriffe“ zu beinhalten.[779] Damit kann eine direkte Beschränkung der mitgliedstaatlichen Gestaltungskompetenz im Hinblick auf DAWI aus Art. 119 Abs. 1 AEUV wohl nicht abgeleitet werden. Gleichwohl findet sich der Gedanke des Marktversagens in den DAWI-Mitteilungen der Kommission wieder: die Kommission definiert es als Merkmal der DAWI, dass die betreffenden Tätigkeiten „ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden“.[780] Die Kommission stellt zudem fest, dass die Mitgliedstaaten Dienstleistungen, die von unter normalen Marktbedingungen handelnden Unternehmen zu dem vom Staat definierten Standards bereits zufriedenstellend erbracht werden oder erbracht werden können, nicht mit der Verpflichtung zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen verbinden können.[781] Beschränkt Art. 119 AEUV die Mitgliedstaaten in ihrem Ermessens- und Gestaltungsspielraum in Bezug auf DAWI zwar nicht direkt, so wirkt er doch mittelbar über die Mitteilungen der Kommission.

(3) Einschränkung des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten bei der Definition von DAWI durch die Mitteilungen der Europäischen Kommission

Der Spielraum und das Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Gestaltung und Definition von DAWI könnten durch die Mitteilungen der Kommission zu DAWI und den darin enthaltenen Definitionen und Vorgaben eingeschränkt sein.

Mitteilungen der Kommission sind nicht unter den in Art. 288 AEUV aufgezählten Rechtsakten, derer sich die Organe der Union zur Ausübung ihrer Zuständigkeiten bedienen können. Damit sind sie Rechtsakte „sui generis“.[782] Ihnen wird gemeinhin keine rechtliche Bindungswirkung etwa gegenüber den Mitgliedstaaten zugesprochen. Allerdings entfalten sie eine sogenannte „faktische“ Bindungswirkung; sie bilden neben der Rechtsprechung des Gerichtshofs die wichtigste Quelle für die Interpretation des Gemeinschaftsrechts und die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten sind verpflichtet, sie „als Auslegungsmittel zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen“. [783]

Das muss ganz besonders für den Wettbewerbsbereich und die Konzeption der DAWI gelten. Denn die Europäische Kommission nimmt eine „herausgehobene Stellung im Recht der Daseinsvorsorge“[784] ein – sie schreibt „die Prinzipien und

[778] Bandilla, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 119 AEUV, Rdnr. 23; Häde, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 119 AEUV, Rdnr. 10.
[779] Bandilla, ebd.; Häde, aaO., Rdnr. 9.
[780] Europäische Kommission, KOM(2011) 900, S. 4; vgl. Punkt A. III. 1. b. bb., S. 166.
[781] Europäische Kommission, KOM(2011) 9406 endgültig, S. 16, Rdnr. 13.
[782] Pampel, EuZW 2005, S. 11, 12; Thomas, EuR 2009, S. 423, 424.
[783] Pampel, aaO., S. 12; Thomas, aaO., S. 423, 424, 437 f.
[784] Schmahl, WuV 2011, S. 96, 105.

Bedingungen der Organisation, Erbringung und Finanzierung der Dienste der Daseinsvorsorge auf europäischer Ebene“ fest.[785] Dies folgt aus Art. 106 Abs. 3 AEUV, dem zu Folge die Kommission auf die Anwendung des Art. 106 AEUV achtet und erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Beschlüsse an die Mitgliedstaaten richtet. Art 106 Abs. 3 AEUV stellt nicht nur eine allgemeine Aufgabenzuweisung an die Europäische Kommission dar, die Einhaltung des Art. 106 Abs. 1 und 2 AEUV durch die Mitgliedstaaten und Unternehmen zu überwachen, sondern bildet eine „politische Entscheidungsbefugnis“ für die Kommission, den öffentlichen Wirtschaftssektor umzustrukturieren.[786] Im Hinblick auf Art. 106 Abs., 2 AEUV und DAWI erstreckt sich die Kompetenz der Kommission insbesondere auf die Festlegung der Anwendungskriterien.[787]

Das Europäische Parlament und der Gerichtshof erkennen denn auch die besondere Regelungskompetenz der Kommission für DAWI ausdrücklich an. Bereits in seiner Entschließung vom 17. Dezember 1997 zur Mitteilung der Kommission über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 29. September 1996[788] bestätigt das Europäische Parlament die besondere Kompetenz der Kommission in Bezug auf DAWI. Das Parlament würdigt ausdrücklich die Mitteilung der Kommission und die darin enthaltenen Definitionen und Grundsätze der DAWI[789] und fordert die Kommission auf, Umfang, Art und grundlegende Prinzipien der Daseinsvorsorgeleistungen zu definieren[790] sowie eine Charta der Grundsätze für DAWI auszuarbeiten[791]. Zudem soll die Kommission nach dem Willen des Parlaments sicherstellen, dass die EU-Wettbewerbsregeln auf Daseinsvorsorgeleistungen angewendet werden.[792] Sie soll ferner Maßnahmen vorschlagen, um die Effizienz von DAWI in einem Wettbewerbsumfeld zu verstärken.[793] In seiner Entschließung vom 13. November 2001[794] zur zweiten Mitteilung der Kommission über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 20. September 2000 fordert das Parlament die Kommission auf, eine Rahmenrichtlinie zu den Zielen und organisatorischen Modalitäten der Daseinsvorsorgeleistungen vorzulegen und darin unter anderem die

[785] Frenz, GewArch 2011, S. 16, 17.
[786] Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 112; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106, Rdnr. 58 ff.; a.A. Knauff, EuR 2010, S. 725, 734, dem zu Folge Art. 106 Abs. 3 AEUV der Kommission „keine weitreichende Gestaltungsmacht“ verleihe.
[787] Pernice/Wernicke in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 86 EGV, Rdnr. 10.
[788] Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Mitteilung der Kommission „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (KOM(96) 443) vom 17. Dezember 1997, ABl. C 14 vom 19.01.1998, S. 74.
[789] aaO., S. 76, Nr. 4.
[790] aaO., S. 76, Nr. 6.
[791] aaO., S. 77, Nr. 8.
[792] aaO., S. 76, Nr. 3.
[793] aaO., S. 77, Nr. 9.
[794] Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. November 2001 zu der Mitteilung der Kommission „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (KOM(2000) 580), ABl. C 140 E vom 13.06.2002, S. 153.

gemeinschaftlichen Grundsätze der Daseinsvorsorgeleistungen festzulegen.[795] In seiner Entschließung vom 27. September 2006 zum Weißbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse[796] stellt das Parlament fest, dass DAI – und damit auch DAWI – nicht aus dem EGV hervorgehen, sondern als Konzept von der Kommission eingeführt wurden.[797] Das Parlament erkennt in dieser Entschließung ausdrücklich an, dass die Kommission gemeinsam mit dem EuGH die Regeln für DAI und DAWI bestimmt und fordert die Kommission auf, die Anwendung des Binnenmarkt- und Wettbewerbsrechts auf DAI und DAWI zu klären.[798] Schließlich fordert das Parlament in seiner Entschließung vom 15. November 2011 zur Reform der EU-Beihilfevorschriften über DAWI[799] die Kommission auf, anhand von maßgeblichen Kriterien Hilfestellung beim Verständnis und bei der Anwendung (der verwendeten Konzepte) zu leisten und genau darzulegen, was sie unter einer „wirklichen DAWI" versteht.[800] Des Weiteren hält das Parlament die Kommission dazu an, „bis Ende 2011 eine Mitteilung vorzulegen, in der Maßnahmen festgelegt werden, mit deren Hilfe gewährleistet wird, dass die DAWI und SDAI über einen Rahmen verfügen, der ihnen die Erfüllung ihrer Aufgaben entsprechend der von ihr in der Binnenmarktakte eingegangenen Verpflichtungen ermöglicht".[801] Das Parlament gesteht folglich der Kommission ausdrücklich die Regelungskompetenz und Definitionshoheit in Bezug auf DAI und DAWI zu.

Der Gerichtshof hat die besondere Rolle der Kommission in Bezug auf DAWI ebenfalls anerkannt. In Bezug auf die Anwendung des Art. 90 Abs. 2 EGV (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV) hat er bereits 1985 festgestellt, dass diese „nicht dem Ermessen des Mitgliedstaates überlassen ist, der ein Unternehmen mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut", sondern nach Artikel 90 Absatz 3 der Kommission eine Überwachungsfunktion zukommt, die sie unter Aufsicht des Gerichtshofes ausübt.[802] Der Gerichtshof beschränkt die Rolle der Kommission indes nicht nur auf eine Kontrollfunktion; er erkennt auch die Kompetenz der Kommission zur Konkretisierung der den Mitgliedstaaten obliegenden Verpflichtungen an,[803] wovon auch die Konkretisierung und Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen DAWI-Konzepts umfasst ist. Dies zeigt sich daran, dass der Gerichtshof die Mitteilungen der Kommission zu DAWI seinen Entscheidungen

[795] aaO., S. 154 Nr. 6, S. 155, Nr. 7.
[796] Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27. September 2006 zu dem Weißbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (2006/2101/(INI), ABl. C 306 E vom 15.12.2006, S. 277.
[797] aaO., S. 279, Erwägungsgrund P.
[798] aaO., S. 281, Nr. 12 ff.
[799] Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15. November 2011 zur Reform der EU-Beihilfevorschriften über Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (2011/2146(INI)), ABl. C 153 E vom 31.05.2013, S. 51.
[800] aaO., S. 53, Rdnr. 5.
[801] aaO., S. 53, Rdnr. 12.
[802] EuGH, Urteil vom 20. März 1985, 41/83, Slg. 1985, S. 00873, Rdnr. 30.
[803] Vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 1991, C-202/88 „TK-Endgeräte", Slg. 1991, I-01223, Rdnr. 17.

zu Grunde legt. So ist beispielsweise die Mitteilung der Europäischen Kommission über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 20. September 2000 (KOM(2000) 580) Teil des rechtlichen Rahmens des EuG-Urteils vom 12. Februar 2008 in der Rechtssache T-289/03 „BUPA".[804] In der Rechtssache T-137/10 „CBI" prüft das EuG das Vorliegen eines Betrauungsaktes im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV (jetzt Art. 106 Abs. 2 AEUV) auf Grundlage der Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung des Art. 86 Abs. 2 auf DAWI.[805] Und die Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk[806], in der die Kommission die Anwendung von Art. 87 EG (jetzt: Art. 107 AEUV) und Art. 86 Abs. 2 EG (jetzt: Art. 106 Abs. 2 AEUV) auf staatliche Beihilfen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erläutert, zieht das EuG z.B. als Grundlage seiner Entscheidung vom 01. Juli 2010 in den verbundenen Rechtssachen T-568/08 und T-573/08 „Métropole télévision (M 6) und Télévision française 1 (TF 1)"[807] heran.

Jedenfalls beschränken die Mitteilungen der Kommission zu DAWI die Mitgliedstaaten in ihrem Ermessensspielraum mittelbar insofern, als dass sich die Kommission bei der Prüfung, ob einem Mitgliedstaat bei der Einordnung einer Tätigkeit als DAWI ein offenkundiger Fehler unterlaufen ist, an ihren Mitteilungen ausrichtet. Das EuG hat die Feststellung eines offenkundigen Fehlers Deutschlands bei der Einordnung der Vorhaltung einer Seuchenreservekapazität für die Tierkörperbeseitigung als DAWI durch die Kommission auf Grundlage ihrer Mitteilung „Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011)"[808] ausdrücklich gebilligt. Das Gericht stellte fest, dass die Kommission bei der Beurteilung an ihre Mitteilungen gebunden ist und von diesen „Normen" nicht abweichen kann, soweit sie nicht gegen das Primärrecht verstoßen und von den Mitgliedstaaten akzeptiert werden. Dem EuG zu Folge haben die Mitgliedstaaten die Mitteilungen der Kommission zu Beihilfen im Bereich der DAWI akzeptiert.[809]

Damit kommt den Mitteilungen der Kommission zu DAWI eine herausragende Bedeutung für die Definition und Ausgestaltung von DAWI zu. Sie setzen den

[804] EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 „BUPA", Slg. 2008, II-00081, Rdnr. 10 ff.

[805] Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, ABl. L 312 vom 29.11.2005, Seite 67 – 73; EuG, Urteil vom 07. November 2012, T-137/10 „CBI", noch nicht in der amtlichen Slg. veröffentlicht, Rdnr. 105 ff.

[806] Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. C 320 vom 15.11.2001, S. 5.

[807] EuG, Urteil vom 01. Juli 2010, T-568/08 und T-573/08 „Métropole télévision (M 6) und Télévision française 1 (TF 1)", Slg. 2010, II-3397, Rdnr. 6.

[808] Europäische Kommission, KOM(2011) 9406).

[809] EuG, Urteile vom 16. Juli 2014, T-295/12 und T-309/12 „Zweckverband Tierkörperbeseitigung", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 169 bzw. Rdnr. 212.

Rahmen, innerhalb dessen die Mitgliedstaaten DAWI definieren und ausgestalten können.

(4) Ergebnis

In der Gesamtschau ist zu konstatieren, dass trotz der Betonung des weiten Ermessens und Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten im Protokoll 26 zum AEUV die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Definition und Gestaltung von DAWI nicht unbegrenzt ist. Die mit dem Vertrag von Lissabon in Art. 14 AEUV und im Protokoll 26 zum AEUV neu eingeführten Vorschriften zu DAWI und zur besonderen Kompetenz der Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer Definition und Ausgestaltung haben nicht zu einer Schwächung des Binnenmarkt- und Wettbewerbsprinzips geführt.[810] Insbesondere die Regelungen des Art. 106 AEUV und somit auch die besondere Kompetenz der EU-Kommission nach Art. 106 Abs. 3 AEUV haben unverändert Gültigkeit.

Der Spielraum der Mitgliedstaaten zur Gestaltung der Abfallentsorgung und speziell der Haushaltsabfallentsorgung ist zunächst durch das abfallspezifische Sekundärrecht eingeengt, denn AbfallRRL und VVA enthalten mit der Entsorgungsautarkie eine DAWI-spezifische Regelung, die im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle sogar abschließend ist.[811] Insofern das Autarkieprinzip nur für Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle gilt, sind die Mitgliedstaaten einem erhöhten Rechtfertigungsdruck unterworfen, wenn sie die Entsorgung anderer Abfälle als Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle als DAWI qualifizieren wollen. Das gilt insbesondere für sortenrein erfasste Verwertungsabfälle.

Aus der weiterhin bestehenden Gültigkeit des Art. 106 Abs. 3 AEUV folgt nicht zuletzt die maßgebliche Einschränkung des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraums durch die Vorgaben der Europäischen Kommission zu DAWI. Die Kommission hat in verschiedenen Mitteilungen DAWI definiert und Anforderungen an die Einordnung einer Tätigkeit oder Leistung als DAWI aufgestellt.[812] Dies bildet den Rahmen, in dem sich die Mitgliedstaaten bei der Einordnung konkreter Leistungen und Tätigkeiten als DAWI und bei der Ausgestaltung von DAWI zu halten haben.[813] Daher ist zur Klärung der Frage, ob die Haushaltsabfallentsorgung eine DAWI ist bzw. ob und ggfs. in welchem Umfang sie von der Bundesrepublik Deutschland oder den Bundesländern und ihren Gebietskörperschaften zur DAWI erklärt werden kann, in erster Linie auf die Vorgaben und Definitionen der Kommission abzustellen.

---

[810] Vgl. dazu Punkt A. I., S. 135 ff.
[811] Vgl. dazu Punkt A. II. 2. b., S. 156.
[812] Vgl. dazu Punkt A. III. 1. b. bb., S. 166.
[813] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106, Rdnr. 37.

ff. Subsumtion der Haushaltsabfallentsorgung unter die DAWI-Definition der EU-Kommission

Die Europäische Kommission hat DAWI in ihren Mitteilungen definiert als wirtschaftliche, marktbezogene Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienen bzw. im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden, die mit bestimmten Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft sind, welche dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags, der eine Gemeinwohlkomponente enthält, auferlegt werden und die von im Einklang mit den Marktregeln handelnden Unternehmen aus eigenem gewerblichen Interesse heraus nicht, nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen oder Standards entsprechend dem vom Mitgliedstaat definiertem öffentlichen Interesse im Hinblick auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang erbracht werden oder erbracht werden können.[814]

Es ist zu untersuchen, ob und ggfs. inwieweit die Entsorgung von Haushaltsabfällen in Deutschland diese Voraussetzungen erfüllt. Dabei ist zwischen den verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle, d.h. zwischen Beseitigungsabfällen und gemischten Siedlungsabfällen nach Schlüssel-Nr. 20 03 01 EAV einerseits und getrennt bzw. sortenrein erfassten Abfällen zur Verwertung wie z.B. Altpapier (20 01 01), Altmetall (20 01 40) und Kunststoffen (20 01 39) andererseits zu unterscheiden.[815]

(1) Wirtschaftliche Tätigkeit

Dass die Entsorgung der Haushaltsabfälle – einschließlich Sammlung, Transport, Verwertung und Beseitigung – eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, wurde bereits unter dem Unternehmensbegriff in Bezug auf einen Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit erörtert.[816]

(2) Allgemeininteresse an der Haushaltsabfallentsorgung

Das Allgemeininteresse erfordert, dass die betreffende Tätigkeit nicht nur Partikularinteressen dient – wozu neben dem Interesse einzelner Personen oder Personenkreise auch die Interessen einzelner Industriezweige zählen können –, sondern „zumindest auch im öffentlichen Interesse“ wahrgenommen wird.[817] Das allgemeine Interesse ist nicht zwangsläufig mit dem Gemeinschafts- bzw. Unionsinteresse gleichzusetzen; es genügt das Interesse eines Teils der Bevölkerung eines

[814] Siehe Punkt A. III. 1. b. bb., S. 166.
[815] Siehe Punkt A. III. 1. c. bb., S. 181.
[816] Vgl. Teil 1, Punkt D. I., S. 100 ff.
[817] Hochbaum/Klotz, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 86, Rdnr. 60; Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106, Rdnr. 47; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106, Rdnr. 38.

Mitgliedstaates oder einer einzelnen Gemeinde.[818] Wernicke zu Folge liegen insbesondere solche Tätigkeiten oder Leistungen im allgemeinen Interesse, die nicht substituierbar sind und auf die zu verzichten den Nutzern der Leistung unzumutbar ist.[819] Der EuGH sieht eine Aufgabe unter anderem dann als im allgemeinen Interesse liegend an, wenn sie „ohne Rücksicht auf besondere Situationen oder die Wirtschaftlichkeit, (...) flächendeckend zu jeder Zeit, zu einheitlichen Benutzungsentgelten und bei gleicher Qualität" sicherzustellen ist.[820] Die Leistungserbringung durch Unternehmen entgegen den eigenen wirtschaftlichen Interessen ist somit ein Indiz für eine Tätigkeit im allgemeinen Interesse.[821]

Unter Punkt A. III. 1. c. aa.[822] ist bereits das hinter der Abfallentsorgung stehende Allgemeininteresse auf Gemeinschaftsebene dargestellt worden. Das Gemeinschaftsinteresse an der Abfallentsorgung allgemein ist auf den Umweltschutz und die möglichst hochwertige, gesundheits-, umwelt- und ressourcenschonende Behandlung der Abfälle gerichtet. Damit steht, nach der Abfallvermeidung und der Wiederverwendung, die hochwertige Verwertung, d.h. in erster Linie das Recycling im Vordergrund des Interesses. Insofern eine Verwertung der Abfälle nicht möglich ist, bezieht sich das Gemeinschaftsinteresse auf eine Beseitigung ohne Gefahren für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt.

Aus Sicht der privaten Haushalte gilt dies jedoch nur eingeschränkt. Für die Erzeuger und Besitzer von Haushaltsabfällen, d.h. die Bürger, dürfte weniger das Interesse an der Ressourcenschonung und an der möglichst hochwertigen Verwertung im Vordergrund stehen. Ihr Interesse dürfte vielmehr auf die die Lebensqualität betreffenden Aspekte der Abfallentsorgung gerichtet sein.[823] Hausmüll fällt auf jedem Wohngrundstück an und bringt aufgrund dieser großen Nähe zum Wohnbereich besondere Gefahren für die Hygiene und damit für die Gesundheit mit sich.[824] Neben diesen Gesundheitsgefahren und der möglichen Umweltverschmutzung kommt noch die Einschränkung in der Nutzung des privaten Grundstücks durch die Ablagerung von Abfällen hinzu. Das Allgemeininteresse der Bürger ist in Bezug auf die Hausmüllentsorgung daher vor allem auf die Eindämmung von Gesundheits-, Umwelt- und Nutzungsbeeinträchtigungen durch eine kontinuierliche und flächendeckende Entsorgung der Abfälle gerichtet.

Unter einer wirtschaftlichen Betrachtung ergibt sich ein Allgemeinwohlinteresse insofern, als dass die Haushaltsabfallentsorgung nicht zuletzt aus den umwelt- und

[818] Koenig/Paul, aaO.; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, das Recht der Europäischen Union, Art. 106, Rdnr. 43.
[819] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, das Recht der Europäischen Union, Art. 106, Rdnr. 40.
[820] EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, C-475/99 „Ambulanz Glöckner", Slg. 2001, I-8089, Rdnr. 55.
[821] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106, Rdnr. 38.
[822] S. 179.
[823] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 238.
[824] Reese/Koch, DVBl. 2010, S. 1393, 1398.

gesundheitsbezogenen Gründen auch durchgeführt werden muss, wenn dabei Verluste entstehen.[825]

Beeinträchtigungen der Hygiene und Gesundheit gehen zwar in erster Linie von den Beseitigungsabfällen und den gemischten Abfällen aus,[826] sortenreine Verwertungsabfälle dürften aufgrund ihrer Beschaffenheit in dieser Hinsicht weniger problematisch sein. Jedoch kann auch ihre Lagerung im Haushalt oder auf dem Grundstück zumindest eine Beeinträchtigung der Lebensqualität mit sich bringen, wenn sie nicht oder nicht sachgemäß und kontinuierlich entsorgt werden.[827] In wirtschaftlicher Hinsicht kann auch die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle trotz möglicher Erlöse bei der Veräußerung der in ihnen enthaltenen Wertstoffe zu Verlusten führen.[828]

Daher kann die Entsorgung aller Fraktionen der Haushaltsabfälle als eine im allgemeinen Interesse liegende Tätigkeit gewertet werden.[829]

(3) Gemeinwohlverpflichtung

Die Gemeinwohlverpflichtung ist eng mit dem Allgemeininteresse verknüpft. Die Kommission kennzeichnet die Universaldienstverpflichtung als eine Gemeinwohlverpflichtung.[830] Damit sieht sie die Kontinuität der Leistung, die Versorgungssicherheit, ein flächendeckendes Angebot, den gleichberechtigten Zugang aller Bürger, erschwingliche Preise und einen gewissen Qualitätsstandard als Aspekte der Gemeinwohlverpflichtung.[831] Die Entsorgung der Haushaltsabfälle ist in Deutschland mit einer Universaldienstverpflichtung versehen: Gemäß § 20 Abs. 1 KrWG sind die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verpflichtet, die in ihrem Gebiet anfallenden Abfälle aus privaten Haushalten und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen zu verwerten bzw. zu beseitigen.[832] Entsprechende Regelungen enthalten die Landesabfallgesetze, in denen auch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bestimmt werden, vgl. § 5 Abs. 1 und 2 LAbfG NRW. Die konkrete Ausgestaltung der Abfallentsorgung, etwa im Hinblick auf Getrennthaltungspflichten, Abfallbehälter, Abfuhrrhythmen und Gebühren, wird in Satzungen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger geregelt, vgl. § 9 LAbfG NRW. Das

---

[825] Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 153.
[826] Reese/Koch, ebd.
[827] Klement, ebd.
[828] Dazu im Folgenden ausführlich unter Punkt A. III. 2. b. bb. (2) (c), S. 233.
[829] Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013, 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 83, das den örE ein über das allgemeine Interesse zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit hinausgehendes wirtschaftliches Interesse an den sortenreinen Verwertungsabfällen konstatiert; a.A. Hurst, AbfallR 2010, S. 180, 183, die einen Wettbewerb um den Zugriff auf getrennt erfasste, sortenreine Verwertungsabfälle wie das Altpapier als Indiz dafür wertet, dass kein Allgemeininteresse an der Entsorgung dieser Abfälle gegeben ist.
[830] Europäische Kommission, KOM(2011) 900, S. 4.
[831] Becker, Europäische Daseinsvorsorge, S. 7.
[832] Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 224.

KrWG formuliert darüber hinaus in § 15 KrWG ganz konkret die Gemeinwohlaspekte der Abfallentsorgung.[833] Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 KrWG zählen dazu der Schutz der menschlichen Gesundheit, der Schutz von Tieren, Pflanzen, Gewässern und Böden, die Vermeidung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverschmutzung und Lärm, die Beachtung der Ziele, Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung, die Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege und des Städtebaus sowie die Gewährleistung der öffentliche Sicherheit und Ordnung allgemein. Diese Gemeinwohlverpflichtung gilt unterschiedslos für alle Abfälle. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 86 EGV (jetzt Art. 106 AEUV) bei der Feststellung des Allgemeininteresses und der Gemeinwohlverpflichtung zwischen Basisdienstleistungen im allgemeinen Interesse und Mehrwertdienstleistungen unterschieden, die im Interesse nur einzelner Nutzer erbracht werden und zusätzliche Leistungen verlangen, die vom Basisdienst nicht geboten werden.[834] Angesichts der gebotenen Differenzierung zwischen den Abfallfraktionen der Haushaltsabfälle[835] und der unterschiedlichen Behandlungsarten könnte erwogen werden, ob die Entsorgung der verschiedenen Abfallfraktionen unterschiedlichen Interessen dient und die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle als Mehrwertdienstleistung im Sinne der EuGH-Rechtsprechung zu werten ist. Allerdings richtet sich, wie eben dargestellt, das Interesse der Besitzer von Haushaltsabfällen nicht auf die Verwertung der Abfälle, sondern ganz allgemein auf die Vermeidung von Beeinträchtigungen des Wohn- und Lebensraumes durch die Abfälle im Hinblick auf Hygiene, Gesundheit und Nutzbarkeit – Beeinträchtigungen die von Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfällen sowie von sortenreinen Verwertungsabfällen gleichermaßen ausgehen können. Die Gemeinwohlverpflichtung bezieht sich daher auf alle Haushaltsabfälle gleichermaßen.

Allgemeininteresse und Gemeinwohlverpflichtung können regional bestimmt werden;[836] aufgrund der regionalen bzw. lokalen Organisation der Abfallentsorgung in Deutschland – örE sind nach den Landesabfallgesetzen in der Regel die Gemeinden, Landkreise und kreisfreien Städte – sind sie auch jeweils regional bzw. lokal, d.h. für das Zuständigkeitsgebiet des jeweiligen örE, zu bestimmen.

(4) Keine Durchführung der Haushaltsabfallentsorgung am Markt ohne staatliche Eingriffe bzw. Durchführung nur zu anderen Standards

Liegen soweit die Merkmale einer DAWI vor, kommt es des Weiteren darauf an, ob die Haushaltsabfallentsorgung ohne staatliche Eingriffe nicht oder nicht zu den gebotenen Standards durchgeführt werden würde.

[833] Frenz, NVwZ 2012, S. 1590, 1592.
[834] EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993, C-320/91 „Corbeau", Slg. 1993, I-2533, Rdnr. 19; Schmahl, WuV 2011, S. 96, 108.
[835] Siehe Punkt A. III. 1. c. bb., S. 181.
[836] Frenz, EWS 2012, S. 310, 315.

(a) Der relevante Markt

Der relevante Markt wurde bereits im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht untersucht.[837] Lokal handelt es sich dabei um das jeweilige Gebiet der einzelnen örE. Sachlich betrifft der Markt die einzelnen Entsorgungstätigkeiten – Sammlung, Transport und Behandlung, ggfs. auch Vermarktung –, jeweils bezogen auf die verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle – Beseitigungsabfälle, gemischte Siedlungsabfälle nach Schlüssel-Nr. 20 03 01 EAV und die verschiedenen sortenreinen Abfälle zur Verwertung wie Papier, Glas, Kunststoffe, Metalle und Bioabfälle. Somit ist für jeden örE im Einzelfall zu prüfen, ob die Entsorgung der Haushaltsabfälle von privaten Unternehmen nicht oder nicht zu den gleichen Standards, wie sie vom KrWG, dem jeweiligen Landesabfallgesetz und den Abfallsatzungen der betroffenen Gebietskörperschaft vorgeben sind, durchgeführt werden würde oder könnte.

(b) Entsorgung von Beseitigungsabfällen und gemischten Siedlungsabfällen durch private Unternehmen

Die Frage, ob private Entsorgungsunternehmen die Abfälle zur Beseitigung und die gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushaltungen gemäß 20 03 01 EAV aus eigenem wirtschaftlichen Interesse zu den gleichen Standards im Hinblick auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang entsorgen, d.h. sammeln, transportieren, stofflich oder thermisch verwerten und beseitigen würden, lässt sich nicht ohne Weiteres beantworten. Anders als für sortenrein erfasste Verwertungsabfälle galt für die Abfälle zur Beseitigung und die gemischten Haushaltsabfälle, d.h. für den Restmüll, schon immer eine unbedingte Überlassungspflicht. Private Unternehmen konnten und können diese Abfälle daher nicht aus eigener Initiative und auf eigenes wirtschaftliches Risiko sammeln und entsorgen, sondern sie können dies nur als Drittbeauftragte der örE im Rahmen eines öffentlichen Auftrags tun. Somit kann nur spekuliert werden, ob private Unternehmen ein Interesse an einer „Aufgabenprivatisierung" hinsichtlich der Haushaltsabfälle hätten, d.h. ob sie den Restmüll eigenverantwortlich und zu den gleichen Standards wie die örE entsorgen würden, wenn sie es denn dürften.[838]

In der Literatur wird denn auch die Meinung vertreten, dass die örE die Infrastruktur für die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle bereitstellen und private Entsorgungsunternehmen sich nur für die hochwertigen Abfallfraktionen wie Glas, Metalle und Papier interessierten.[839] Den privaten Entsorgungsunternehmen wird nicht nur das wirtschaftliche Interesse an einer eigenverantwortlichen Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Abfälle abgesprochen; ihnen wird zudem vorgeworfen, die Entsorgung der Haushaltsabfälle nicht zu den gleichen Standards in Bezug auf Flächendeckung, allgemeinem

[837] Siehe Teil 1, Punkt D. III. 1. a., S. 106 ff.
[838] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 606.
[839] Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 224.

Zugang sowie Gesundheits- und Umweltschutz leisten zu können. So könne im freien Wettbewerb privater Unternehmen die flächendeckende, kontinuierliche Entsorgung der Haushaltsabfälle zu gleichmäßig erschwinglichen Preisen „hygienisch und ökologisch einwandfrei“ nicht angemessen gewährleistet werden.[840] Insbesondere könne nicht gewährleistet werden, dass auch Gebiete und Grundstücke, deren Entsorgung aufgrund der örtlichen Gegebenheiten unrentabel ist, zu erschwinglichen Preisen in einen Universaldienst eingebunden werden. Ein nachhaltiger und effektiver Wettbewerb sei infolge hoher Fixkosten, Skalenerträgen und Netzgebundenheit nicht zu erwarten. Es bestünde die Gefahr, dass private Unternehmen aus Gewinninteresse bei Umwelt- und Gesundheitsschutz sparen und rechtliche Standards unterlaufen könnten.[841]

(i) Wirtschaftliches Interesse privater Unternehmen an der Entsorgung des Restmülls

Gegenwärtig werden ca. 60 Prozent des Restmülls in Deutschland von privaten Unternehmen als Drittbeauftragte der örE entsorgt.[842] Dies ließe zunächst den Schluss zu, dass private Unternehmen ein großes Interesse an der Entsorgung dieser Abfälle haben. Allerdings haben sie dieses Interesse nur insofern, als dass sie von den örE für die Entsorgung eine Vergütung erhalten. Im Rahmen der Drittbeauftragung sind die Entsorgungsunternehmen keinem Wettbewerb ausgesetzt und tragen aufgrund des Anschluss- und Benutzungszwangs sowie der Zahlungsverpflichtung des beauftragenden örE kein wirtschaftliches Risiko. Dies wäre bei einer eigenverantwortlichen Entsorgung der Haushaltsabfälle anders; hier wären die Unternehmen auf die Zahlungen der Abfallerzeuger angewiesen, um Gewinne zu erwirtschaften. Denn die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle an sich bringt keine Erlöse, sondern verursacht Kosten. Neben den Kosten für Sammlung und Transport ist vor allem die Behandlung der Restabfälle kostenintensiv. 2013 kostete beispielsweise die thermische Behandlung einer Tonne Restabfall in einer MVA zwischen 75 und 180 Euro im Norden Deutschlands, zwischen 40,00 und 140,00 Euro in Ostdeutschland, zwischen 70,00 und 190,00 Euro in Süddeutschland, zwischen 75,00 und 200,00 Euro in Südwestdeutschland und zwischen 70,00 und 180,00 Euro im Westen Deutschlands.[843]

Dass dennoch ein wirtschaftliches Interesse an einer unmittelbaren Entsorgung der Restabfälle bestehen und eine flächendeckende Entsorgung dieser Abfälle durch private Unternehmen möglich sein kann, zeigt ein Blick nach Polen. Dort war bis zur Neufassung des Gesetzes über die Erhaltung der Sauberkeit und Ordnung in den Gemeinden[844] die Abfallbewirtschaftung weitestgehend liberalisiert; die

[840] Reese/Koch, DVBl. 2010, S. 1393, 1395; Reese, NVwZ 2009, S. 1073, 1079.
[841] Reese/Koch, ebd.
[842]Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 209; „Begehrter Müll“, Zeit online vom 22.06.2006, S. 1, Fundstelle: http://www.zeit.de/online/2006/26/privatisierung-abfallentsorgung, abgerufen am 07.02.2014.
[843] EUWID 51/52.2013 vom 17.12.2013, S. 23 f.
[844] Gesetz vom 13.9.1996 über die Erhaltung der Sauberkeit und Ordnung in den Gemeinden, GBl. 2005, Nr. 236, Pos. 2008.

privaten Haushalte und Immobilienbesitzer waren für die Entsorgung der Haushaltsabfälle selbst verantwortlich. Sie schlossen mit privaten Entsorgungsunternehmen individuelle Verträge über die Entsorgung ihrer Haushaltsabfälle. Der Kommune kam lediglich eine organisatorische und kontrollierende Funktion zu, eine Entsorgung durch die Kommune selbst fand in der Regel nicht statt.[845] Marktführer im Bereich der Abfallentsorgung waren und sind in Polen private Entsorgungsunternehmen, darunter insbesondere deutsche Unternehmen wie Remondis und Alba.[846] Das Beispiel Polen bietet also ein Indiz dafür, dass private Unternehmen durchaus aus eigenem wirtschaftlichem Interesse und auf eigenes wirtschaftliches Risiko in großem Umfang und flächendeckend Haushaltsabfälle entsorgen würden.

Allerdings bestehen in Deutschland, anders als in Polen, vielerorts umfassende und hochentwickelte öffentlich-rechtliche Entsorgungsstrukturen, mit denen private Unternehmen konkurrieren müssten. Die Markteintrittskosten sind für Sammlungen bei den Haushalten relativ hoch.[847] Private Entsorgungsunternehmen haben gegenüber der bestehenden effizienten Sammlung eines örE einen wesentlichen Kostennachteil, solange der örE auf dem lokalen Markt einen höheren Marktanteil hat. Dies liegt an den Skalen- bzw. Netzwerkeffekten, die sich bei den Kosten der Sammlung an den Wohnhäusern realisieren: die Sammlung der Abfälle bei zwei benachbarten Häusern ist kostengünstiger als die Sammlung bei zwei entfernt liegenden Häusern. Ein effizient arbeitendes Unternehmen, das in einer Kommune alleine die Sammlung bei den Wohnhäusern durchführt, wird dies aufgrund des sogenannten „natürlichen Kostenvorteils“ bzw. der sogenannten „Subadditivität der Kosten“ stets zu geringeren Kosten tun können, als wenn mehrere ebenso effiziente Unternehmen parallel in einem Gebiet sammeln. Da die örE bzw. von ihnen beauftragte Unternehmen ein Monopol innehaben, ist der Markteintritt für private Unternehmen sehr kostenintensiv. Ein effizient arbeitender örE wird daher seine Sammlung anfangs immer zu geringeren Preisen/Gebühren anbieten können als neu hinzutretende Wettbewerber. Ein Markteintritt in die Sammlung der Beseitigungsabfälle und gemischten Siedlungsabfälle dürfte insofern nur geringe Aussicht auf Erfolg haben, wenn der örE einigermaßen effizient ist. Hinzu kommt, dass die Wechselbereitschaft der Haushalte als gering eingeschätzt wird.[848]

Insofern ist es äußerst fraglich, ob und inwieweit ein Markteintritt privater Unternehmen in die eigenverantwortliche Restabfallentsorgung in Deutschland wahrscheinlich wäre. Außerdem ist nicht gesichert, dass die Entsorgung der Haushalts-

---

[845] Barczak, AbfallR 2011, S. 80, 83; „Polen, das Land der Gegensätze“, recycling news vom 24.07.2012, Fundstelle: http://www.recyclingnews.info/Recyclingmarkt_Polen, abgerufen am 07.02.2014.

[846] „Branche kompakt – Recycling- und Entsorgungswirtschaft Polen 2013“ vom 13.08.2013, Germany Trade & Invest, Fundstelle: https://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/maerkte, did=865930.html, abgerufen am 07.02.2014.

[847] Mundt, in: Kurth/Baum-Rudischhauser, Ressource Abfall, S. 186.

[848] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 26 f.

abfälle innerhalb eines Entsorgungsgebietes, d.h. dem Gebiet eines örE, zu flächendeckend einheitlichen Entsorgungsentgelten angeboten werden könnte und würde.

Damit lässt sich die Frage, ob private Unternehmen die Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfälle in Deutschland tatsächlich flächendeckend, kontinuierlich zu gleichmäßig erschwinglichen Preisen auf eigenes wirtschaftliches Risiko entsorgen würden, nicht mit der erforderlichen Sicherheit und Bestimmtheit beantworten.

(ii) Entsorgung nicht zu gleichen Standards

Eindeutig zu bejahen ist hingegen die Frage, ob private Unternehmen die Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfälle zu den gleichen hygienischen und ökologischen Standards entsorgen würden. Denn die Abfallbewirtschaftung ist überwachungsbedürftig und unterliegt dem Anlagenzwang. Alle Personen und Einrichtungen, die mit Abfällen umgehen, sind, unabhängig davon, ob es sich um juristische Personen des privaten oder des öffentlichen Rechts handelt, an die Grundsätze der Abfallbewirtschaftung nach den §§ 6 ff. und § 15 KrWG und in Bezug auf ihre Abfallbehandlungsanlagen an die immissionsrechtlichen Bestimmungen nach dem BImSchG gebunden und der abfallrechtlichen Überwachung nach §§ 47 ff. KrWG unterworfen.[849] Private Unternehmen behandeln Abfälle zur Beseitigung und gemischte Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten bereits im Rahmen der Drittbeauftragung zu den gesetzlich vorgegebenen Qualitäts- und Sicherheitsstandards und würden dies auch bei einer eigenverantwortlichen Restabfallentsorgung tun (müssen).[850] Zwar könnte eine liberalisierte Abfallbewirtschaftung mit freiem Wettbewerb privater Unternehmen um die Entsorgung der Haushaltsabfälle zu einem stärkeren Kostensenkungsdruck der Marktteilnehmer führen und so eventuell den Anreiz schaffen, vorgegebene Entsorgungsstandards nicht einzuhalten. Dieser Gefahr kann jedoch mit einer strikten Vollzugskontrolle und empfindlichen Strafen bei Verstößen begegnet werden. Im Übrigen besteht eine vergleichbare Wettbewerbssituation auch im Rahmen der Drittbeauftragung privater Unternehmen durch die örE, ohne dass es dabei aus Kosten- und Wettbewerbsdruck zu Verstößen gegen Entsorgungsstandards kommt.[851]

Die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten würde mithin von privaten Unternehmen zu den gleichen Standards in Bezug auf Umwelt- und Gesundheitsschutz durchgeführt, wie dies bei einer öffentlich-rechtlichen Entsorgung der Fall ist. Allerdings könnte die Überwachung der Haushalte zu Problemen führen, so dass u.U. nicht im gleichen Maße wie bei einer öffentlich-rechtlichen Entsorgung sichergestellt werden könnte, dass

[849] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 607.
[850] Frenz, EWS 2012, S. 310, 317; ders., AbfallR 2012, S. 168, 173; Mundt, in: Kurth/Baum-Rudischhauser, Ressource Abfall, S. 185.
[851] Monopolkommission, Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft, Sondergutachten 2003, Rdnr. 149.

Abfälle ordnungsgemäß entsorgt und nicht illegal abgelagert werden.[852] Jedenfalls wären im Falle der Öffnung der Haushaltsabfallentsorgung für den Wettbewerb zusätzliche Regeln notwendig, um die Einhaltung der Entsorgungsstandards durch die Abfallerzeuger und -besitzer und die Entsorgungsunternehmen zu gewährleisten.[853]

Angesichts der Unwägbarkeiten in Bezug auf das wirtschaftliche Interesse privater Unternehmen an einer eigenverantwortlichen Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Haushaltsabfälle sowie der möglichen Vollzugs- bzw. Überwachungsprobleme und unter Berücksichtigung des Beurteilungs- und Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten muss der Bundesregierung somit zugestanden werden, die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle als DAWI einordnen zu können.

(c) Entsorgung von sortenreinen Abfällen zur Verwertung

Einfacher zu beantworten ist die Frage, ob private Entsorgungsunternehmen die getrennt gesammelten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten aus eigener Initiative und unter eigenem wirtschaftlichem Risiko zu den gleichen Standards wie die örE sammeln würden. Hierzu genügt ein Blick auf die ca. 22.691 Anzeigen von gewerblichen Sammlungen. Sie dokumentieren ein umfassendes, deutschlandweites Interesse privater Unternehmen an der eigenverantwortlichen Sammlung der Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten. Jedoch wird auch im Hinblick auf die sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten in der Literatur in Abrede gestellt, dass der freie Markt eine zuverlässige, flächendeckende und kontinuierliche Entsorgung aller Grundstücke zu erschwinglichen Preisen gewährleisten könne.[854] Es wird insbesondere angezweifelt, dass private Unternehmen flächendeckend und kontinuierlich sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten sammeln und entsorgen. Private Unternehmen würden nur „bestimmte Abfallfraktionen in bestimmten Zeiträumen" entsorgen, nämlich dann, wenn sich über die Sammlungskosten hinaus Erlöse erzielen ließen. Dabei würden sich private Unternehmen auf die attraktiven, d.h. dichter besiedelten und damit kostengünstig zu entsorgenden Gebiete beschränken – sogenanntes „Rosinenpicken". Eine flächendeckende Entsorgung sei daher nicht gewährleistet. Bei niedrigen Rohstoffpreisen und entsprechend geringen Verwertungserlösen würden sich gewerbliche Sammler aus dem Markt zurückziehen, so dass die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger einspringen müssten. Diese Gefahr sei virulent, da die Preise für die aus den privaten Haushaltsabfällen gewonnenen Sekundärrohstoffe starken Schwankungen unterlägen und keineswegs einen positiven Marktwert hätten. Das habe sich

[852] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 607; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 225.
[853] Monopolkommission, aaO., Rdnr. 150.
[854] Reese/Koch, DVBl. 2010, S. 1393, 1398.

insbesondere bei der Altpapierentsorgung gezeigt, wo sich bei einem Preiseinbruch gewerbliche Sammler zurückgezogen hätten. Insofern bestehe ein „Ressourcenrisiko“, d.h. die Gefahr, durch den Rückzug gewerblicher Sammler bei niedrigen Sekundärrohstoffpreisen der in den Verwertungsabfällen enthaltenen Wertstoffe verlustig zu gehen.[855]

(iii) Wirtschaftliches Interesse privater Unternehmen an der Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle

Die in der Literatur geäußerten Zweifel widersprechen der Realität. Bei der Haushaltsabfallentsorgung sind es tatsächlich gerade und vor allem die kommunalen Unternehmen, die sich auf dicht besiedelte Gebiete, d.h. auf „die Rosinen“ konzentrieren, wohingegen private Entsorgungsunternehmen ganz überwiegend in den Flächenkreisen aktiv sind.[856] Die Kritiker lassen zudem außer Acht, dass die getrennte Sammlung von „Wertstoffen“ aus privaten Haushalten – Altpapier, Altglas, Altmetall – meist von privaten Unternehmen überhaupt erst initiiert wurde.[857] Dabei haben private Unternehmen die getrennt erfassten Abfälle vor allem dort gesammelt, wo die örE keine haushaltsnahe Sammlung im Holsystem eingerichtet hatten, sondern allenfalls eine Erfassung im Bringsystem durch kommunale Wertstoffhöfe oder durch zentrale Depotcontainer.[858] Die private Entsorgung „funktioniert bei den verwertbaren Abfällen (...) seit jeher ohne Schwierigkeiten“.[859] Hintergrund ist, dass – anders als mit der Entsorgung des Restmülls – mit der Entsorgung sortenreiner Verwertungsabfälle Erlöse erwirtschaftet werden können, welche die Kosten der Entsorgung übersteigen.[860] Dadurch wurde privaten Unternehmen in der Vergangenheit der Markteintritt erleichtert.[861] Eine privatwirtschaftliche Entsorgung dieser Abfälle ohne hoheitliche Regulierung ist so möglich.[862] Sortenreine Verwertungsabfälle wie Altpapier, Altmetalle und Kunststoffe werden als Sekundärrohstoffe auf globalisierten Märkten gehandelt. Zeitweise wurde etwa für eine Tonne Altpapier Erlöse von bis zu 100 Euro erzielt.[863] Zwar kommt es in der Tat zu

[855] Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 154 f.; Spannagel, AbfallR 2008, S. 232, 236; Kleve, AbfallR 2008, S. 272, 277.
[856] Monopolkommission, Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte, 20. Hauptgutachten, Rdnr. 1288.
[857] Friege, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl, S. 200; Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 207.
[858] Bleicher, AbfallR 2008, S. 173; Hagmann, AbfallR 2008, S. 293.
[859] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 242.
[860] Hofmann, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, § 7 KrWG, Rdnr. 16.
[861] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 6.
[862] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 240; Hofmann, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, aaO.; vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013, 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 122.
[863] Bleicher, AbfallR 2007, S. 260, 261; ders., AbfallR 2008, S. 173; Kleve, AbfallR 2008, S. 272; Hagmann, AbfallR 2008, S. 293; für einen Überblick vgl. Bardt, Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Sekundärrohstoffen.

starken Schwankungen auf den Rohstoffmärkten und tatsächlich sind die Preise beispielsweise für Altpapier im Zuge der Wirtschaftskrise 2008/2009 stark eingebrochen.[864] Dennoch haben sich die privaten Entsorgungsunternehmen nicht, wie behauptet, aus der Entsorgung des Altpapiers zurückgezogen.[865] Ein Marktaustritt aufgrund fallender (Sekundär-) Rohstoffpreise würde auch unter betriebswirtschaftlichen Aspekten keinen Sinn machen. Denn wie ein Marktzutritt ist auch ein Marktaustritt mit hohen Kosten verbunden, etwa für den Abzug der aufgestellten Sammelbehälter und für Abfindungen bei der Freisetzung von Personal. Daher würden private Unternehmen auf sinkende Verwertungserlöse eher mit Preisanpassungen reagieren.[866] Angesichts von Netzwerkeffekten ist auch ein „Rosinenpicken" ökonomisch wenig sinnvoll und daher „uninteressant".[867] Es lassen sich keine Belege finden, dass sich private Entsorgungsunternehmen beim Verfall der Altpapierpreise 2008 in großem Umfang aus der Altpapierentsorgung zurückgezogen hätten; Pressemeldungen aus jener Zeit lassen vielmehr den Schluss zu, dass private Entsorger trotz z.T. nicht mehr kostendeckender Preise an einer flächendeckenden Altpapierentsorgung festgehalten haben.[868] Ein „Ressourcenrisiko" und ein „Rosinenpicken" lassen sich mithin nicht belegen.

Ein weiteres starkes Indiz dafür, dass private Unternehmen ein erhebliches und beständiges Interesse an der Entsorgung sortenreiner Verwertungsabfälle haben, ist der Umstand, dass die Anlagen zur stofflichen Verwertung der Abfälle überwiegend in der Hand privater Unternehmen sind. Nach Aussage des BDE gehören über 90 Prozent der Sortier- und Recyclinganlagen in Deutschland privaten Entsorgungsunternehmen.[869] Auch Gaßner und Siederer zu Folge wird „die Sortierung von Wertstoffen (...) derzeit weitgehend, die stoffliche Verwertung ausschließlich in Anlagen der privaten Entsorgungswirtschaft" durchgeführt. Ihrer Auffassung nach wird die Errichtung und der Betrieb von Sortier- und Verwertungsanlagen in kommunaler Trägerschaft auch „regelmäßig nicht in Betracht kommen, weil die einzelnen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nicht über die erforderlichen Mengen für einen wirtschaftlichen Anlagenbetrieb verfügen."[870] Tatsächlich werden beispielsweise 84 der insgesamt 91 Anlagen zur Behandlung von LVP-Abfällen von

[864] So ist der Preis für gemischtes Altpapier von 65,– bis 70,– Euro pro Tonne im Dezember 2007 auf 0,– bis 5,– Euro pro Tonne im Dezember 2008 eingebrochen, allerdings ist er bis Dezember 2009 wieder auf 30,– bis 40,– Euro pro Tonne angestiegen, siehe Preisberichte in EUWID 50/2008 vom 09.12.2008, S. 17 und EUWID 50/2009 vom 08.12.2009, S. 19.

[865] Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 208 m.w.N.

[866] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 32; Suhl, aaO.; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 242; Mundt, in: Kurth/Baum-Rudischhauser, Ressource Abfall, S. 186.

[867] Mundt, ebd.

[868] Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 208 m.w.N.

[869] Fundstelle: http://www.bde-berlin.org/wp-content/uploads/2011/11/Der-BDE-und-die-Branche1.pdf, abgerufen am 07.02.2014.

[870] Gaßner/Siederer, Konzeptpapier für einen neuen Regelungsrahmen der Wertstofferfassung, S. 7.

privaten Unternehmen betrieben, nur sieben befinden sich in öffentlicher Hand.[871] Für das einwohnerstärkste Bundesland Nordrhein-Westfalen ergibt die Analyse der Recyclinganlagen für Papier, Metall und Kunststoffe, dass im Bereich der Metall- und Kunststoffaufbereitung sämtliche Anlagen in NRW der privaten Entsorgungsbranche zuzuordnen sind und im Bereich der Altpapieraufbereitung nur vier von insgesamt 77 Papieraufbereitungsanlagen in NRW kommunal betrieben werden.[872] Es sind also vor allem private Unternehmen, die dem Gemeinschaftsinteresse an bzw. die Gemeinwohlverpflichtung zu einer möglichst hochwertigen, ressourceneffizienten Abfallentsorgung am besten dienen bzw. erfüllen können.

Besonders deutlich wird die Meinung, private Entsorgungsunternehmen hätten kein Interesse an einer flächendeckenden und umfassenden Entsorgung der sortenreinen Wertstofffraktionen aus privaten Haushalten, durch den in der Vergangenheit stark geführten Wettbewerb um diese Abfälle widerlegt.[873] Dass dieses Interesse der privaten Entsorgungsunternehmen auch weiterhin in starkem Ausmaß besteht, verdeutlicht die große Anzahl der Anzeigen gewerblicher Sammlungen nach § 18 KrWG. Dabei handelt es sich in allen Bundesländern mit Ausnahme von Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen ganz überwiegend um Anzeigen von sogenannten Bestandssammlungen, d.h. Sammlungen, die schon vor Inkrafttreten des neuen KrWG durchgeführt wurden.[874] Zwar liegen keine akkumulierten Daten zur Zahl der Anmeldungen in den Gebieten der einzelnen örE, d.h. der Gemeinden, kreisfreien Städte und Landkreise vor. Allerdings beträgt die Zahl der Anzeigen das 56-fache der 107 kreisfreien Städte und 295 Landkreise, die in der Regel die Aufgaben des örE wahrnehmen.[875] Es ist daher davon auszugehen, dass im Gebiet eines jeden örE mehrere Anzeigen für gewerbliche Sammlungen vorliegen. Damit ist anzunehmen, dass private Unternehmen durchaus flächendeckend und umfassend aus eigenem Interesse und unter eigenem wirtschaftlichen Risiko getrennt erfasste, sortenreine Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten sammeln und entsorgen.

(iv) Entsorgung nicht zu gleichen Standards

Im Hinblick auf Umwelt- und Gesundheitsschutzstandards gilt das bereits zur Entsorgung des Restmülls Ausgeführte: Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und -einrichtungen und private Unternehmen sind gleichermaßen den Grundsätzen der

---

[871] AGVU, Vom Abfall zum Wertstoffreservoir - Verpackungen im Wandel, Studie 2012, S. 15.

[872] Eigene Erhebung auf Grundlage der Datenbank des nordrhein-westfälischen Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz „AIDA" (Stand: 2010); Fundstelle: http://www.abfall-nrw.de/aida/, abgerufen am 29.07.2014. Anlagen, die zwar in privatrechtlicher Rechtsform betrieben werden, aber im Eigentum juristischer Personen des öffentlichen Rechts stehen, wurden der öffentlichen Hand zugerechnet. Für vier Papieraufbereitungsanlagen ließ sich keine eindeutige Zuordnung treffen.

[873] Hurst, AbfallR 2010, S. 180, 183.

[874] Zu den Zahlen im Einzelnen siehe Teil 1, Punkt B. III. 2. b. aa, S. 73.

[875] Destatis, Regionalatlas Deutschland, Fundstelle: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/LaenderRegionen/Regionales/Regionalatlas/Regionalatlas.html, abgerufen am 08.02.2014.

Abfallbewirtschaftung nach den §§ 6 ff. und § 15 KrWG, den immissionsrechtlichen Bestimmungen nach dem BImSchG und der abfallrechtlichen Überwachung nach §§ 47 ff. KrWG unterworfen. Eine Entsorgung zu geringeren Standards ist auch insofern fernliegend, als dass es – wie dargestellt – gerade private Unternehmen sind, die Recyclinganlagen betreiben und damit eine hochwertige Abfallbehandlung gewährleisten können. Angesichts der Eigentumsverhältnisse bei der Recyclinginfrastruktur ist es vielmehr zweifelhaft, ob die örE die Verwertung der sortenreinen Abfälle zu den von privaten Unternehmen gebotenen Standards gewährleisten könnten. Der EuGH hat im Übrigen bei ungefährlichen Verwertungsabfällen keine Umwelt- und Gesundheitsschutzbedenken gelten lassen und erachtet die freie Verfügbarkeit dieser Abfälle für Marktteilnehmer sogar als dienlich für die abfallpolitischen Ziele der EU.[876]

Zu bejahen ist auch eine Flächendeckung und die Kontinuität der Sammlung getrennt erfasster, sortenreiner Wertstoffe aus privaten Haushalten durch private Unternehmen. „Räumliches Rosinenpicken" macht im Hinblick auf Skalen- und Netzwerkeffekte aus betriebswirtschaftlicher Sicht keinen Sinn; das gilt für städtische und ländliche Gebiete gleichermaßen. Würde sich ein Unternehmen nur auf einige wenige Anfallstellen innerhalb des Gebietes eines örE konzentrieren, die dann eventuell weit voneinander entfernt liegen, so könnte das Unternehmen die Skalen- bzw. Netzwerkeffekte nicht nutzen und hätte dadurch unnötig hohe Kosten. Es liegt daher im Interesse der Unternehmen, möglichst flächendeckend zu entsorgen. Das Bundeskartellamt erklärt, dass sich diese Annahmen bei der Altpapierentsorgung in der Praxis bestätigt haben und private Unternehmen innerhalb einer Kommune typischerweise flächendeckend entsorgen.[877] Betriebswirtschaftliche Gründe sprechen auch für die kontinuierliche Sammlung. Angesichts hoher Marktzutrittskosten bei der Sammlung von Haushaltsabfällen sind kurzfristige Marktaustritte, d.h. die Einstellung der Sammlungen, nicht wirtschaftlich und daher ebenso unwahrscheinlich wie die Entsorgung nur bestimmter Gebiete.[878]

Auch unter Servicegesichtspunkten sind die Standards der Entsorgung sortenreiner Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten durch private Unternehmen als hoch zu betrachten, haben doch private Unternehmen vielfach überhaupt erst die Sammlung im Holsystem direkt bei den Haushalten eingeführt. Viele Kommunen boten in der Vergangenheit nur Sammlungen im Bringsystem z.B. in Form der Containersammlung an. Die „unbefriedigte Nachfrage nach Altpapiersammlung an den Wohnhäusern" ermöglichte privaten Sammelunternehmen zum Teil überhaupt erst den Einstieg in die Sammlung und Entsorgung getrennt erfasster Wertstoffe aus den Privathaushalten.[879] Hinzu kommt, dass im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Entsorgung für die Entsorgung im Holsystem oftmals Gebühren berechnet werden

[876] EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4075, Rdnr. 33.
[877] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 29 f.
[878] Mundt, in: Kurth/Baum-Rudischhauser, Ressource Abfall, S. 186.
[879] Bundeskartellamt, aaO., S. 5 f.

und nur die Entsorgung im Bringsystem kostenlos ist; private Unternehmen hingegen holen die sortenreinen Verwertungsabfälle in der Regel kostenlos direkt bei den Haushalten ab; z.T. zahlen sie den Haushalten für die Überlassung ihrer sortenreinen Verwertungsabfälle sogar Geld.[880] Somit ist die Entsorgung der getrennt erfassten Verwertungsabfälle durch private Unternehmen unter dem Aspekt der „erschwinglichen Preise“ aus Sicht der Abfallbesitzer oft sogar höherwertiger als die Entsorgung durch die örE.

(5) Ergebnis

Die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten in Deutschland kann als DAWI qualifiziert werden. Die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten kann hingegen in Deutschland nicht pauschal, d.h. allgemein, für ganz Deutschland als DAWI eingeordnet werden.

Zwar ist die Entsorgung aller Haushaltsabfälle – der Beseitigungs- und gemischten Abfälle wie auch der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle – eine im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe. Das Allgemeininteresse bezieht sich sowohl auf eine hochwertige, d.h. gesundheits-, umwelt- und ressourcenschonende Abfallentsorgung, als auch auf eine kontinuierliche und flächendeckende Entsorgung. Die Entsorgung der Haushaltsabfälle insgesamt ist auch einer Gemeinwohlverpflichtung unterworfen, die inhaltlich an das Allgemeininteresse anknüpft. Es kann jedoch nicht allgemein angenommen werden, dass die Entsorgung der Haushaltsabfälle am Markt durch private Unternehmen nicht bzw. nur zu anderen Standards als durch den örE durchgeführt würde. Dies kann zum einen schon deshalb nicht allgemein angenommen werden, weil bei der Bewertung der DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung zwischen den verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle – Abfälle zur Beseitigung und gemischte Abfälle nach Schlüssel-Nr. 20 03 01 EAV sowie getrennt erfasste Abfälle zur Verwertung – zu unterscheiden ist. Zum anderen ist eine pauschale, für die gesamte Bundesrepublik geltende Bewertung nicht möglich, weil es einer separaten Betrachtung für jeden einzelnen örE bedarf.[881] Denn der relevante lokale Markt, für den die Bereitschaft und Fähigkeit privater Unternehmen zur Entsorgung der Haushaltsabfälle zu klären ist, ist das Gebiet jedes einzelnen örE.

Im Hinblick auf die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten bestehen Zweifel, ob private Unternehmen diese Abfälle aus eigenem wirtschaftlichem Interesse und auf eigenes wirtschaftliches Risiko entsorgen würden, da mit der Entsorgung dieser Abfälle keine Erlöse

[880] Kleve, AbfallR 2008, S. 272, 278; Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 5; Mundt, aaO., S. 183.

[881] So auch Kleve, AbfallR 2008, S. 272, 277.

erwirtschaftet werden können und der wirtschaftliche Gewinn somit allein von den Entsorgungsentgelten abhängt, die bei den Abfallerzeugern erhoben und eingetrieben werden müssten. An der Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung hingegen haben private Unternehmen durchaus ein wirtschaftliches Interesse, da mit den aus den sortenreinen Verwertungsabfällen gewonnenen Sekundärrohstoffen Erlöse erzielt werden können. Dieses Interesse manifestiert sich in der großen Zahl von bundesweit ca. 22.691 Anzeigen von gewerblichen Sammlungen. Das Interesse an und die Fähigkeit zu einer dauerhaften, flächendeckenden und hochwertigen Entsorgung der getrennt erfassten Haushaltsabfälle zur Verwertung haben private Entsorgungsunternehmen bereits in der Vergangenheit unter Beweis gestellt. Sie führen bereits seit Jahren gewerbliche Sammlung durch und haben dabei oftmals und vielerorts höhere Standards als die örE gesetzt. So z.B. in der Altpapierentsorgung, wo private Entsorgungsunternehmen den kommunalen Bringsystemen in Form von Wertstoffhöfen und Depotcontainern mit den blauen Tonnen ein Holsystem entgegengesetzt haben. In Bezug auf den Umwelt- und Gesundheitsschutz bestehen aufgrund der universalen Gültigkeit der abfall- und umweltrechtlichen Schutzvorschriften und der einheitlichen Überwachung aller Abfallbewirtschaftungseinrichtungen keine Anhaltspunkte, dass private Unternehmen in dieser Hinsicht zu anderen Standards als örE entsorgen würden. Der Umstand, dass die überwiegende Anzahl der Recyclinganlagen privaten Entsorgungsunternehmen gehört, lässt den Schluss zu, dass eher private Unternehmen als die örE zu einer hochwertigen Behandlung der sortenreinen Verwertungsabfälle in der Lage sind.

Somit steht fest, dass private Entsorgungsunternehmen jedenfalls die getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten grundsätzlich aus eigenem wirtschaftlichen Antrieb flächendeckend, dauerhaft und zu gleichen Standards wie die örE im Hinblick auf Umwelt-, Gesundheits- und Ressourcenschutz, allgemeinem Zugang und Kosten entsorgen (würden). Die Entsorgung dieser Abfälle kann daher in Deutschland nicht pauschal als DAWI qualifiziert werden.

d. *Betrauungsakt*

Wenn man entgegen der hier vertreten Auffassung die Entsorgung auch der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten grundsätzlich als DAWI einordnete, bedürfte es zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten und in die Wettbewerbsfreiheit nach Art. 106 Abs. 2 AEUV noch einer Betrauung der örE mit der Haushaltsabfallentsorgung.

Die Betrauung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV erfordert, dass einem Unternehmen durch einen Hoheitsakt die Erfüllung einer DAWI übertragen wird.[882] Während in der Literatur teilweise offenbar davon ausgegangen wird, dass es sich

[882] EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, T-289/03 „BUPA“, Slg. 2008, II-00081, Rdnr. 172, 181; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 40; Scharpf, EuR 2005, S. 605, 613.

dabei um einen Rechtsetzungs- oder Verwaltungsakt handeln muss,[883] hat die Kommission in ihrer Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI klargestellt, dass es sich beim Betrauungsakt in Abhängigkeit von der Gesetzgebung des jeweiligen Mitgliedstaates sowohl um ein legislatives oder regulatorisches Instrument als auch um einen Vertrag handeln kann. Der Betrauungsakt kann sich auch aus mehreren Akten zusammensetzen.[884] Im Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI erklärt die Kommission zudem, dass die Form des Betrauungsaktes von den zentralen, regionalen oder lokalen Behörden der Mitgliedstaaten bestimmt werden kann.[885] Der Betrauungsakt muss der Kommission zu Folge mindestens folgende Regelungen bzw. Feststellungen enthalten: den Gegenstand und die Dauer der Verpflichtung zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen, das Unternehmen und ggfs. das betreffende Gebiet, die dem Unternehmen ggfs. gewährten besonderen Rechte, die Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen sowie Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation.[886] Diese von der Kommission aufgestellten Kriterien hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung bestätigt.[887]

Daraus folgt, dass die Frage, ob und inwieweit in Deutschland eine Betrauung der örE mit der Haushaltsabfallentsorgung vorliegt, für jeden örE einzeln und damit auf lokaler Ebene zu klären ist. Denn das KrWG allein vermag die Anforderungen der Kommission an den Inhalt des Betrauungsaktes nicht zu erfüllen.[888] Dies betrifft schon das betraute Unternehmen. Der Betrauungsakt muss das Unternehmen zumindest „individualisierbar" bezeichnen.[889] Das KrWG weist die Entsorgung der Haushaltsabfälle in § 20 KrWG den örE zu; wer örE ist, ergibt sich jedoch erst aus den Abfallgesetzen der Länder. In der Regel sind dies die Landkreise und kreisfreien Städte, vgl. etwa § 5 Abs. 1 LAbfG Nordrhein-Westfalen, § 6 Abs. 1 LAbfG Baden-Württemberg. Sollten die Gebietskörperschaften – wie in der Praxis häufig der Fall – die Abfallentsorgung allerdings nicht unmittelbar selbst, d.h. durch einen Eigen- oder Regiebetrieb, wahrnehmen, sondern durch ein Stadtwerk als Eigengesellschaft oder durch eine AöR, dann genügt auch das LAbfG nicht dem Individualisierungserfordernis. Im Falle der Aufgabenübertragung an ein kommunales Unternehmen oder eine AöR wäre dann auf den entsprechenden Gemeinderatsbeschluss und die

[883] Jung, ebd.
[884] Europäische Kommission, KOM (2011) 9404, Rdnr. 52.
[885] Europäische Kommission, KOM (2011) 9406, Rdnr. 15.
[886] Europäische Kommission, KOM (2011) 9404, Rdnr. 52.
[887] EuG, Urteil vom 7. November 2012, C-137/10 „CBI", noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 102 ff.
[888] a.A.: Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 17, Rdnr. 49, dem zu Folge der Betrauungsakt in der Verpflichtung der örE nach § 20 KrWG gesehen werden könne.
[889] Jung, ebd.

Abfallsatzung des örE bzw. der AöR abzustellen. Diese müssten die erforderlichen Präzisierungen enthalten.[890]

Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Bestimmung der konkreten Gemeinwohlverpflichtung. Der Betrauungsakt muss Art und Dauer, also die Ausgestaltung der Dienstleistung, vorgeben.[891] Auch in diesem Punkt genügt das KrWG allein den Anforderungen nicht. Die notwendige Konkretisierung der Haushaltsabfallentsorgung, so etwa die Festlegung des Zeitpunkts und des Ortes der Überlassung bei Bringsystemen (Abfuhrrhythmus), die Behältergrößen und die Gebühren, wird in den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften und in den kommunalen Abfallsatzungen vorgenommen, nicht jedoch im KrWG.[892]

e. Ergebnis – Unternehmen, das mit DAWI betraut ist

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die örE in Deutschland die Tatbestandvoraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV im Hinblick auf die Entsorgung der Haushaltsabfälle nicht grundsätzlich und vor allem nicht im Hinblick auf alle Fraktionen der Haushaltsabfälle erfüllen.

Zwar sind die örE Unternehmen im Sinne des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV. Jedoch kann die Entsorgung der Haushaltsabfälle nicht allgemein, d.h. nicht im Hinblick auf alle Fraktionen der Haushaltsabfälle und nicht im Hinblick auf alle örE in Deutschland, als DAWI qualifiziert werden. Zur Feststellung der DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfälle bedarf es grundsätzlich einer auf jede Abfallfraktion und jeden örE bezogenen Einzelfallbetrachtung.

Eine pauschale Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI lässt sich weder dem sekundären Gemeinschaftsrecht, noch der Rechtsprechung des Gerichtshofs entnehmen. Eine Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI kann auch nicht einseitig und ohne weiteres durch den Mitgliedstaat, d.h. durch die Bundesrepublik Deutschland erfolgen. Zum einen ist die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Definition und Ausgestaltung von DAWI im Abfallbereich aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung der Abfallbewirtschaftung durch die AbfallRRL und die VVA eingeschränkt; diese regeln im Rahmen der Autarkie auch DAWI-Aspekte der Abfallentsorgung. Zum anderen behalten die Wettbewerbsregelungen und damit auch der Art. 106 Abs. 3 AEUV trotz der Betonung des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraums in Art. 14 AEUV und im Protokoll 20 zum AEUV weiterhin Gültigkeit. Damit kommt der Europäischen Kommission weiterhin eine zentrale Rolle bei der Gestaltung des gemeinschaftlichen Rahmens für DAWI zu. Diesen hat sie in verschiedenen Mitteilungen zu DAWI gezogen und dabei bestimmte Anforderungen an die Einordnung einer Tätigkeit oder Leistung als DAWI gestellt. Somit kommt es für die Beurteilung der DAWI-Eigenschaft der

[890] Scharpf, EuR 2005, S. 605, 614 f.
[891] Jung, aaO.
[892] Vgl. Kunig, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Auflage, § 13, Rdnr. 10; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 20 KrWG, Rdnr. 9, 14.

Haushaltsabfallentsorgung in Deutschland maßgeblich auf die Vorgaben der Europäischen Kommission an. Diese definiert DAWI als wirtschaftliche, dem Allgemeinwohl dienende Tätigkeiten, die mit bestimmten Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft sind, welche dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags auferlegt werden und von im Einklang mit den Marktregeln handelnden Unternehmen aus eigenem gewerblichen Interesse heraus nicht, nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen oder Standards im Hinblick auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang erbracht werden oder erbracht werden können.

Die Subsumtion der Haushaltsabfallentsorgung in Deutschland unter diese maßgebliche Definition der Kommission ergibt, dass die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten regelmäßig nicht als DAWI qualifiziert werden kann. Das gilt insbesondere für die sortenreinen Abfälle in den Gebieten jener örE, in denen eine gewerbliche Sammlung vor Inkrafttreten des KrWG zu den von den örE und vom Abfallrecht vorgegebenen Standards flächendeckend und kontinuierlich durchgeführt wurde. Die örE können allenfalls im Hinblick auf die Beseitigungsabfälle und die gemischten Haushaltsabfälle pauschal als „Unternehmen, die mit einer DAWI betraut sind", gesehen werden.

Die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle nach § 17 Abs. 1 KrWG kann demnach für die getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung entgegen der Auffassung des deutschen Gesetzgebers und des BVerwG nicht pauschal mit Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden.

2. Verhinderung der Erfüllung der DAWI – Erforderlichkeit der Überlassungspflicht für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten

Zur Rechtfertigung der Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle wäre es nach Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV weiterhin erforderlich, dass die Erfüllung der den örE übertragen DAWI ohne die Überlassungspflicht rechtlich oder tatsächlich verhindert würde. Es muss eine konkrete Konfliktsituation zwischen der Erfüllung einer bestimmten DAWI und der Einhaltung einer bestimmten Vorschrift des primären EU-Rechts bestehen.[893] Die Ausnahme von den Vorschriften der Verträge nach Art. 106 Abs. 2 AEUV zur Sicherstellung einer DAWI darf nur „ultima ratio" sein;[894] nur wenn die DAWI nicht anders zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen gewährleistet werden kann, sind Maßnahmen, die – wie die Überlassungspflicht – Verletzungen der Wettbewerbsfreiheit und der Warenverkehrsfreiheit

[893] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 48; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 64.
[894] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 50.

beinhalten, zulässig. Die Maßnahmen dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung der Erfüllung der DAWI unbedingt erforderlich ist.[895]

Wie herausgearbeitet wurde, kann die Entsorgung der Haushaltsabfälle allenfalls im Hinblick auf die Fraktionen der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle i.S.v. Nr. 20 03 01 EAV regelmäßig als DAWI gewertet werden. Die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle kann hingegen nur im konkreten Einzelfall eine DAWI darstellen. Die auf Art. 106 Abs. 2 AEUV gestützte Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG gilt jedoch grundsätzlich für sämtliche Haushaltsabfälle. Ausnahmen sind nur für sortenreine Abfälle im Rahmen der gemeinnützigen oder gewerblichen Sammlung nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 KrWG vorgesehen; dabei ist die gewerbliche Sammlung wiederum besonderen Einschränkungen unterworfen. Es ist mithin zwischen der Erforderlichkeit der Überlassungspflicht für Beseitigungsabfälle und gemischte Haushaltsabfälle einerseits und für sortenreine Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten andererseits zu unterscheiden.

Der Zusammenhang zwischen der Entsorgungsautarkie für Beseitigungsabfälle und gemischte Haushaltsabfälle nach Art. 16 AbfallRRL und der DAWI-Eigenschaft ihrer Entsorgung einerseits und den Überlassungspflichten andererseits wurde bereits erörtert.[896] Die Erforderlichkeit der Überlassungspflicht für Beseitigungsabfälle und gemischte Abfälle aus privaten Haushalten ist nachvollziehbar – wenn die Mitgliedstaaten nach Art. 16 AbfallRRL zur Bereitstellung bzw. Gewährleistung der Infrastruktur für die Behandlung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Haushaltsabfälle verpflichtet sind, müssen sie auch in die Lage versetzt werden, diese Infrastruktur wirtschaftlich betreiben zu können. Die Überlassungspflicht ist geeignet, den Mitgliedstaaten die notwendige Kontrolle über die Abfallströme und deren Lenkung zu ermöglichen. Sie ist dazu auch erforderlich und angemessen.[897]

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Überlassungspflicht für getrennt erfasste, sortenreine Haushaltsabfälle ist zu untersuchen, inwiefern die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und gemischten Siedlungsabfälle durch die gewerbliche Sammlung der sortenreinen Verwertungsabfälle verhindert würde und inwieweit daher die Überlassungspflicht auch für die sortenreinen Verwertungsabfälle zur Sicherstellung der Entsorgung der Beseitigungsabfälle und gemischten Siedlungsabfälle erforderlich ist – denn bei der Prüfung der „Verhinderung" im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG ist auf die gesamten Entsorgungspflichten abzustellen.[898] Dabei wird konkret zu untersuchen sein, ob und inwieweit die Bestimmungen des § 17 Abs. 3 KrWG geeignet und erforderlich sind, einer Verhinderung der Haushalts-

---

[895] EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993, C-320/91 „Corbeau", Slg. 1993, I-2533, Rdnr. 14; Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco", Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 54; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 50.
[896] Siehe oben Punkt A. II. 1. b., S. 148.
[897] Vgl. dazu Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 11 ff.
[898] VG München, Urteil vom 23. Januar 2014 – M 17 K 13.1851, juris, Rdnr. 79.

abfallentsorgung zu begegnen. Denn die Durchsetzung der Überlassungspflicht durch die Untersagung einer gewerblichen Sammlung hat nur zu erfolgen, wenn die Einhaltung der in § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 genannten Voraussetzungen anders nicht zu gewährleisten ist.[899] Insofern § 18 Abs. 5 Satz 2 auf den Schutz des öffentlichen Interesses nach § 17 Abs. 2 Nr. 4 KrWG abstellt, bezieht er sich auf die Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG, in dem das öffentliche Interesse näher bestimmt wird.[900] Daher kommt es letztlich entscheidend darauf an, ob die Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG geeignet und erforderlich sind, die Entsorgung des Restmülls zu gewährleisten.

a. *Die Rechtsprechung des EuGH zur Verhinderung einer DAWI*

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung das Kriterium der Verhinderung der DAWI durch die Anwendung der Bestimmungen der Verträge näher ausgestaltet und dabei erheblich gelockert. Müsste das Tatbestandsmerkmal der Verhinderung angesichts des Charakters des Art. 106 Abs. 2 AEUV als Ausnahmeregelung eigentlich eng ausgelegt werden,[901] pflegt der EuGH hingegen ein eher weites Verständnis und lässt de facto bereits eine Gefährdung der Erbringung der DAWI genügen.[902] Der Konflikt zwischen der DAWI-Erfüllung durch das betraute Unternehmen und der Einhaltung der Vorschriften der Verträge muss sich also noch nicht aktualisiert haben. Für den Gerichtshof ist es für eine Verhinderung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV ausreichend, „dass ohne die streitigen Rechte die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben gefährdet wäre, wie sie sich aus den ihm obliegenden Verpflichtungen und Beschränkungen ergeben, oder dass die Beibehaltung dieser Rechte erforderlich ist, um ihrem Inhaber die Erfüllung seiner im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgaben zu wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen zu ermöglichen.“ [903] Dabei geht es dem Gerichtshof allein um die Wirtschaftlichkeit des Universaldienstes, d.h. der DAWI als solcher; die Wirtschaftlichkeit einzelner Tätigkeiten der DAWI oder vom Universaldienst trennbarer Tätigkeiten spielt für den Gerichtshof keine Rolle.[904] Es ist im Übrigen nicht erforderlich, dass das finanzielle Gleichgewicht oder das wirtschaftliche Überleben des mit der DAWI betrauten

---

[899] OVG Lüneburg, Urteil vom 21. März 2013, 7 LB 56/11, juris, Rdnr. 37.
[900] Wenzel, AbfallR 2012, S. 231, 235.
[901] Schmahl, WuV 2011, S. 96, 108; Nowak, EuR-Bei 2011, S. 21, 28 f.; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 35, 47; a.A.: Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 63.
[902] EuGH, Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco“, Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 54; Urteil vom 15. November 2007, C-162/06 „International Mail Spain“, Slg. 2007, I-9911, Rdnr. 35; Scharpf, EuR-Bei 2005, S. 605, 619.
[903] EuGH, Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco“, Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 54.
[904] Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 133.

Unternehmens gefährdet wäre.[905] Die Umdeutung des Verhinderungsmaßstabs in einen Gefährdungsmaßstab durch den EuGH ist in der Literatur auf Kritik gestoßen.[906] Koenig/Paul weisen darauf hin, dass der EuGH die Aufweichung in der Rechtsprechung zu Energiemonopolen vorgenommen hat und sie den besonderen Umständen dieser Sachverhalte geschuldet war, weshalb daraus keine allgemeine Auflockerung des Verhinderungsbegriffs gezogen werden sollte.[907]

Zur Vermeidung einer wirtschaftlichen Unausgewogenheit der DAWI-Erbringung erlaubt der Gerichtshof ausdrücklich Quersubventionen zwischen den rentablen und weniger rentablen Tätigkeitsbereichen des mit der DAWI betrauten Unternehmens.[908] Außerdem können Unternehmen, die Mehrwertleistungen, die über den von dem mit der DAWI betrauten Unternehmen erbrachten Universaldienst hinausgehen, mit Gebühren zur Finanzierung des Universaldienstes belastet werden. [909] Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes geht dabei allerdings nicht klar hervor, ob Quersubventionen nur zwischen verschieden Tätigkeitsbereichen innerhalb der DAWI zulässig sind, mit der das betreffende Unternehmen betraut ist, oder ob sie auch aus Mitteln gewährt werden können, die aus anderen, nicht der DAWI zuzuordnenden Tätigkeiten des Unternehmens stammen. Wernicke weist darauf hin, dass der Gerichtshof in einigen Entscheidungen Quersubventionen zur Finanzierung von DAWI nur zwischen Tätigkeiten auf demselben Markt, also Tätigkeiten innerhalb der DAWI, zugelassen und bei der Beurteilung der wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen nur die konkrete DAWI-Aufgabe in den Blick genommen hat. In der Entscheidung „Ambulanz Glöckner" habe der Gerichtshof jedoch Quersubventionen zwischen zwei Tätigkeiten mit unterschiedlichen Märkten zugelassen, nämlich Rettungsdiensten einerseits und Krankentransporten andererseits. Daraus schließt Wernicke, dass dem Gerichtshof eine enge Verbindung der relevanten Märkte für die Zulässigkeit des wirtschaftlichen Ausgleichs ausreiche. [910] Auch Mann geht davon aus, dass die in unrentablen Bereichen entstandenen Verluste mit Gewinnen verrechnet werden können, die „in anderen Sektoren" erwirtschaftet wurden.[911] Voet van Vormizeele hingegen sieht dies nicht so klar wie Wernicke und spricht dem Art. 106 Abs. 2 AEUV eine Schutzwirkung für Tätigkeiten auf benachbarten, aber von dem Markt der eigentlichen DAWI-Tätigkeit deutlich getrennten und selbständigen Märkten ab.[912] Letzterer Auffassung ist zuzustimmen, die Zulässigkeit bzw. Relevanz von Quersubventionen aus anderen, der DAWI

[905] EuGH, Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco", Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 54.
[906] Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 72; Hochbaum/Klotz, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 86 EGV, Rdnr. 74 f.
[907] Koenig/Paul, ebd.
[908] EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993, C-320/91 „Corbeau", Slg. 1993, I-2533, Rdnr. 17.
[909] Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco", Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 55.
[910] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 65.
[911] Mann, ZögU 2005, S. 174, 177.
[912] Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV, Rdnr. 71.

nicht unmittelbar zuzuordnenden Tätigkeiten ist abzulehnen. Würden andere Tätigkeiten des betrauten Unternehmens, die keinem Allgemeininteresse und keiner besonderen Gemeinwohlverpflichtung unterliegen und die von anderen Unternehmen aus eigenem wirtschaftlichen Interesse zu den gleichen Standards am Markt erbracht werden, unter dem Aspekt der Quersubventionen als mit beachtlich für die Gewährleistung einer wirtschaftlich ausgewogenen DAWI-Erbringung angesehen, so würde damit der Schutzbereich des Art. 106 Abs. 2 AEUV über die eigentliche DAWI hinaus auf diese anderen Tätigkeiten ausgedehnt. Dadurch würde dem mit der DAWI betrauten Unternehmen ein unzulässiger und vom Primärrecht nicht vorgesehener Wettbewerbsvorteil auf einem Markt verschafft, der nicht unmittelbar zur DAWI gehört. Angesichts des Ausnahmecharakters des Art. 106 Abs. 2 AEUV und seiner damit notwendigerweise engen Auslegung ist daher die Zulässigkeit bzw. Relevanz von Quersubventionen auf Tätigkeiten innerhalb der konkreten DAWI zu beschränken.

Der Gerichtshof gibt im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür, wann konkret die Erfüllung einer DAWI zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen als nicht mehr möglich anzusehen ist, d.h. ab wann die wirtschaftliche Ausgewogenheit beeinträchtigt ist.

b. Die Umsetzung im KrWG

Der Gesetzgeber des KrWG hat sich nach eigenem Bekunden bei der Ausgestaltung der Überlassungspflicht für sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung in § 17 Abs. 3 KrWG auf die Rechtsprechung des EuGH gestützt.[913] Es ist daher zu untersuchen, inwieweit die Regelungen zur gewerblichen Sammlung von der EuGH-Rechtsprechung gedeckt und zur Gewährleistung der Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten erforderlich sind. Dabei ist insbesondere auch zu überprüfen, ob die Maßnahmen überhaupt geeignet sind, die Restmüllentsorgung abzusichern. Zudem ist zu klären, inwieweit das Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG geeignet und erforderlich ist, um die Hausmüllentsorgung sicher zu stellen.

§ 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG sieht vor, dass der Sammlung sortenreiner Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten durch private Unternehmen öffentliche Interessen entgegenstehen, wenn die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 KrWG eingerichteten Rücknahmesystems gefährdet. § 17 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. KrWG nimmt eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE oder eines von ihm beauftragten Dritten an, wenn die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert wird. Nach der 2. Alternative des § 17 Abs. 3 Satz

[913] BT-Drucksache 17/6052, S. 87; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 111.

2 KrWG ist die Funktionsfähigkeit des örE gefährdet, wenn seine Planungs- und Organisationsverantwortung beeinträchtigt wird. § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG gibt drei nicht abschließende, aber verbindliche Beispiele dafür, wann eine Beeinträchtigung der Planungs- und Organisationsverantwortung und damit eine Störung der Funktionsfähigkeit des örE gegeben ist. Dabei handelt es sich um eine widerlegliche Vermutung.[914] Mit dem Bezug auf wirtschaftlich ausgewogene Bedingungen knüpft das KrWG direkt an die Rechtsprechung des EuGH an.[915] Die Planungs- und Organisationsverantwortung sind dagegen keine vom EuGH ausdrücklich anerkannten Kriterien des Art. 106 Abs. 2 AEUV.[916]

aa. Funktionsfähigkeit des örE als Schutzgut des Art. 106 Abs. 2 AEUV?

Maßstab für die Funktionsfähigkeit ist der Gesetzesbegründung zu Folge „die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers oder des einbezogenen Drittbeauftragten zur umweltverträglichen Verwertung und gegebenenfalls Beseitigung aller überlassenen oder im Entsorgungsgebiet anfallenden Haushaltsabfälle."[917] Schutzgut des § 17 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. KrWG ist die Funktionsfähigkeit des örE, des von ihm beauftragten Dritten oder des Rücknahmesystems insgesamt, nicht nur die Entsorgung einzelner Abfallfraktionen.[918] Das KrWG schützt also die Abfallentsorgung durch den jeweiligen örE bzw. des von ihm beauftragten Dritten und damit den örE bzw. den Drittbeauftragten selbst.

Der Schutz der Funktionsfähigkeit des örE ist jedoch nicht vom Schutzbereich des Art. 106 Abs. 2 AEUV gedeckt. Denn das Gemeinschaftsrecht denkt nicht vom betrauten Unternehmen, sondern von der zu erfüllenden Aufgabe her; geschützt wird nicht das betraute Unternehmen, d.h. der örE, sondern die Erfüllung der DAWI, also die Entsorgung der Haushaltsabfälle.[919] Es müsste somit die Abfallentsorgung als solche in ihrer Wirtschaftlichkeit beeinträchtigt sein.

Ob die Entsorgung der Restabfälle – also der Beseitigungsabfälle und der gemischten Abfälle gemäß Nr. 20 03 01 EAV aus privaten Haushalten – zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen durch die gezielte Sammlung der getrennt erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle gefährdet ist, ist im Folgenden zu klären.

---

[914] Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 33; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 243; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 118; a.A. Queitsch, AbfallR 2013, S. 169, 174 unter Bezug auf VG Köln, Beschluss vom 25. Januar 2013 – 13 L 1796/12.

[915] BT-Drucksache 17/6052, S. 87 f.; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 117; Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527; Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 158.

[916] VG Würzburg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – W 4 S 12.1130, juris, Rdnr. 39; vgl. auch Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527.

[917] BT-Drucksache 17/6052, S. 87.

[918] Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 113; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 33.

[919] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 240; Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 73; Petersen, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, S. 607 f.; vgl. auch Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 74.

bb. Gefährdung der Funktionsfähigkeit durch Verhinderung der Erfüllung der Entsorgungspflichten des örE zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen, § 17 Abs. 3 S. 2 1. Alt. KrWG

Vorab ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Wirtschaftlichkeit der Entsorgung der sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung nicht Beurteilungsmaßstab sein kann[920], da DAWI nur die Entsorgung des Restmülls sein kann.

Nichtsdestotrotz ist aber auch die Entsorgung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen der sortenreinen, getrennt erfassten Abfälle zur Verwertung selbst angesichts des grundsätzlich flächendeckenden Engagements sowohl der örE als auch der von ihnen ggfs. beauftragten privaten Unternehmen jedenfalls nicht gefährdet.[921] Wie bereits im Hinblick auf die Restabfälle erläutert wurde, erschwert eine bestehende effiziente flächendeckende Sammlung den Markteintritt von Wettbewerbern erheblich.[922] Sammelt ein örE oder ein privates Unternehmen die sortenreinen Verwertungsabfälle in einem bestimmten Gebiet flächendeckend und effizient, ist es unwahrscheinlich, dass ein anderes Unternehmen in einer gefährdenden Art hinzutritt. Der Schutz der Sammlung sortenreiner Abfälle zur Verwertung, etwa durch ein öffentlich-rechtliches Regime, ist für die Gewährleistung der Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle zur Verwertung insofern nicht erforderlich.[923]

(1) Wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen als taugliches Kriterium in Bezug auf die Gewährleistung der Haushaltsabfallentsorgung?

Die grundsätzliche Problematik der Anwendbarkeit des Merkmals der „Verhinderung der Erfüllung der Entsorgungspflicht des örE zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen“ auf die Abfallentsorgung wurde bereits erörtert.[924] Da die Abfallentsorgung grundsätzlich nicht unter Wirtschaftlichkeitserwägungen durchgeführt

[920] Insofern geht das Urteil des BVerwG vom 30.06.2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559 ff., fehl.
[921] Siehe Punkt A. III. 1. c. ff. (4) (c), S. 214.
[922] Siehe Punkt A. III. 1. c. ff. (4) (b) (i), S. 211.
[923] a.A. BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1564, Rdnr. 47, das diesen Aspekt indes außer Acht zu lassen scheint, sowie Klement, VerwArch 2012, S. 218, 242, der angesichts des Insolvenzrisikos privater Unternehmen und der Volatilität der Rohstoffpreise die Entsorgung und Verwertung der sortenreinen Verwertungsabfälle nicht in der Art sichergestellt sieht, wie dies unter einem öffentlich-rechtlichen Regime gewährleistet werden könne; die „Gefahr eines Ausfalls“ genüge, der Mitgliedstaat verfüge insofern über eine Einschätzungsprärogative. Diese Auffassung verkennt jedoch die Grenzen, die den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräumen durch das Primärrecht und die Mitteilungen der Kommission gesetzt sind, siehe Punkt A. III. 1. c. ee, S. 196 ff. Im übrigen könnte nach der von Klement vertretenen Auffassung das gesamte marktwirtschaftliche System in Frage gestellt und von den Mitgliedstaaten letztlich aufgehoben werden, da sämtliche privaten Hersteller von Versorgungsgütern und Nahrungsmitteln einem Insolvenzrisiko unterliegen und damit die Mitgliedstaaten zu der Einschätzung gelangen könnten, dass die Versorgung mit Nahrungsmitteln und Gütern des täglichen Bedarfs nur durch staatliche Unternehmen hinreichend gewährleistet werden könnte.
[924] Siehe oben Teil 1, Punkt B. III. 2. a. bb. (1), S. 53.

wird, ist die Wirtschaftlichkeit der Erfüllung der Haushaltsabfallentsorgung kein geeigneter Bezugspunkt. Darüber hinaus bestehen auch Zweifel, ob der Zugriff der örE auf die getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle tatsächlich überhaupt erforderlich und geeignet ist, die Entsorgung der Restabfälle wirtschaftlich abzusichern. Dagegen spricht schon, dass die örE über die Gebühren sämtliche „nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen“ Kosten abdecken können, wozu auch die Kosten der Drittbeauftragung zählen.[925]

(2) Zulässigkeit und Erforderlichkeit von Quersubventionen aus der Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle zur Sicherstellung einer wirtschaftlichen Haushaltsabfallentsorgung?

Der EuGH prüft in seiner Rechtsprechung zu Art. 106 Abs. 2 AEUV, ob den mit einer DAWI betrauten Unternehmen die rentablen Bereiche durch „Rosinenpicken“ privater Unternehmen streitig gemacht werden[926] – und damit die Quersubventionierung und so letztlich die Erfüllung der DAWI zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen behindert wird. „Rosinen“ sollen bei der Haushaltsabfallentsorgung die Wertstofffraktionen, d.h. die sortenrein erfassten Abfälle zur Verwertung sein; das „Rosinenpicken“ sei die „Wertstoffabschöpfung“ durch gewerbliche Sammlungen privater Unternehmen.[927] Die örE machen geltend, dass der dadurch bewirkte Entzug von Verwertungserlösen die Quersubventionierung der Restmüllentsorgung unmöglich mache, so dass niedrige, sozialverträgliche Gebühren nicht eingeführt werden könnten.[928] Diese Argumentation hat in der Rechtsprechung Gehör gefunden.[929] Es ist allerdings fraglich, ob Quersubventionen aus Erlösen durch die Verwertung sortenreiner Haushaltsabfälle tatsächlich von Art. 106 Abs. 2 AEUV gedeckt sind.

(a) Quersubventionen nur zwischen den zur DAWI zählenden Tätigkeiten

Die Einbeziehung der getrennt erfassten und gewerblich gesammelten sortenreinen Abfälle zur Verwertung in die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der örE – unter dem Aspekt der Quersubventionierung – verkennt, dass Quersubventionen nur zwischen Tätigkeiten zulässig sind, die jeweils der gefährdeten DAWI zuzuordnen sind. Subventionen aus anderen Tätigkeitsbereichen der mit der DAWI betrauten Unternehmen sind nicht gedeckt.[930] Der Schutz des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist nur „marktbezogen“; er umfasst nur die unmittelbar DAWI-bezogenen Tätigkeiten

[925] Mann, NWVBl. 1994, S. 181, 187.
[926] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 24.
[927] Thärichen, AbfallR 2012, S. 151, 158; Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 171.
[928] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 4, 32.
[929] VG Hamburg, Urteil vom 09. August 2012 – 4 K 1905/10, juris, Rdnr. 85 ff.; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016, NVwZ 2016, S. 1559, 1564, Rdnr. 47.
[930] Siehe Punkt A. III. 2. a., S. 225; a.A. wohl Mann, ZögU 2005, S. 174, 177.

der betrauten Unternehmen. Vor Wettbewerb in anderen, zur DAWI-Tätigkeit „benachbarten“ Tätigkeitsbereichen sind die mit einer DAWI betrauten Unternehmen nicht geschützt.[931] Da die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle aber nicht in den DAWI-Bereich der Haushaltsabfallentsorgung fällt, können sie nicht zur Quersubventionierung herangezogen werden. Ein Binnenausgleich im Sinne der EuGH-Rechtsprechung könnte nur innerhalb der Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle oder innerhalb der sortenreinen Verwertungsabfälle vorgenommen werden.[932] Abfallverwertung und Abfallbeseitigung sind unterschiedliche Vorgänge, die „grundsätzlich verschiedenen Rechtsregeln unterliegen und daher (...) als zwei getrennte Bereiche anzusehen sind“.[933] Daher dürfte auch ein Übergreifen in den Bereich der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle zur Sicherstellung des wirtschaftlichen Gleichgewichts der Restabfallentsorgung nicht zulässig sein, denn die Behandlung der sortenreinen Verwertungsabfälle unterscheidet sich erheblich von der Behandlung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Haushaltsabfälle – und stellt mithin einen eigenständigen, getrennten Bereich der (Haushalts-) Abfallbewirtschaftung dar.[934]

Damit ist die (Quer-) Subventionierung der Haushaltsabfallentsorgung mit Erlösen aus der Verwertung der getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle nicht zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der örE bzw. der Sicherstellung der Restmüllentsorgung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV geeignet.

(b) Keine Notwendigkeit zum Binnenausgleich aufgrund des Gebührenrechts

Abgesehen von der Unzulässigkeit von Quersubventionierungen zwischen den verschiedenen Abfallfraktionen der Haushaltsabfälle und den unklaren materiellen Anforderungen an eine wirtschaftliche Unausgewogenheit der Abfallentsorgung ist überdies äußerst fraglich, ob durch den Entzug der sortenreinen Verwertungsabfälle im Rahmen gewerblicher Sammlungen überhaupt eine wirtschaftliche Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE oder der Restmüllentsorgung eintreten kann. Mit anderen Worten: es ist fraglich, ob eine Quersubventionierung überhaupt erforderlich ist.

Dagegen spricht die Gebührenfinanzierung der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung. Das Bundeskartellamt hat darauf hingewiesen, dass die Erfüllung der Abfallentsorgung durch die örE zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen durch das Gebührenrecht sichergestellt ist und es nicht ersichtlich ist, dass örE

---

[931] Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV, Rdnr. 71; siehe Punkt A. III. 2. a., S. 225 f.

[932] Pauly/Heidmann, AbfallR 2010, S. 291, 297; im Ergebnis wohl auch Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 159, der unter dem Aspekt der Funktionsgefährdung nur die Auswirkungen der gewerblichen Wertstoffsammlungen auf die kommunale Wertstofferfassung beleuchtet; a.A.: Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 171; Karpenstein,/Schink, AbfallR 2011, S. 222, 231.

[933] Frenz, Handbuch Europarecht, Band II, Rdnr. 2054.

[934] Siehe Punkt A. III. 1. c. bb. (1), S. 182.

durch das „Rosinenpicken" gewerblicher Sammler zu einem Marktaustritt gezwungen sein könnten. Das Gebührenrecht garantiert dem örE nach dem „Vollkostenprinzip" eine gesicherte Finanzierungsgrundlage für alle seine Kosten. So ist die Finanzierung der Abfallentsorgung durch den örE selbst dann gewährleistet, wenn sie allein „unattraktive" Abfälle oder Anfallstellen umfassen sollte.[935] Das Bundeskartellamt hält die Quersubventionierung zwischen verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle angesichts des Umstands, dass es für die örE keine rentablen Bereiche der Haushaltsabfallentsorgung gibt, für nicht erforderlich. Außerdem sieht das Bundeskartellamt in der Quersubventionierung zwischen der Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle und den Beseitigungs- und gemischten Haushaltsabfällen einen Widerspruch zum Verursacherprinzip und zur Abfallhierarchie.[936] Diese Bedenken finden sich auch in Teilen der Rechtsprechung und der Literatur.[937] Das OVG Nordrhein-Westfalen hat zu den Argumenten des Bundeskartellamtes ergänzend festgestellt, dass die Erlöse aus der Verwertung der sortenrein erfassten verwertbaren Haushaltsabfälle allein nicht zur Refinanzierung der unrentablen Restmüllentsorgung ausreichten, selbst wenn der örE vollständig vor privater Konkurrenz geschützt sei. Daher seien für die unrentablen Bereiche der Abfallentsorgung grundsätzlich Entgelte zu erheben, um eine wirtschaftlich ausgewogene Leistungserbringung sicherzustellen. Wenn jedoch ohnehin Entgelte erhoben werden, so das OVG, dann werden sie auch in kostendeckender Höher erhoben, ohne dass dabei eine „Mischkalkulation" unter Einbeziehung der Erlöse aus den rentablen Bereichen der Abfallentsorgung angestellt würde.[938] Das OVG Nordrhein-Westfalen weist auch darauf hin, dass sich die Rechtsprechung des EuGH zur Zulässigkeit von Quersubventionierungen auf am Wirtschaftsverkehr teilnehmende Unternehmen bezieht; diese seien aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen oder darauf angewiesen, einen Binnenausgleich vornehmen zu können, und dürften deshalb im Bereich der rentablen Tätigkeitsbereiche vor Konkurrenz geschützt werden.[939] Bei den örE handelt es sich indes nicht um gewöhnliche, am Wirtschaftsleben teilnehmende Unternehmen im Sinne der EuGH-Rechtsprechung.

Die Argumente des Bundeskartellamts und des OVG Nordrhein-Westfalen sind stichhaltig. Die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Haushaltsabfälle ist aufgrund des Gebührenrechts für die örE grundsätzlich zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich.[940] Es ist nicht erforderlich, den örE einen exklusiven Zugriff auf getrennt erfasste, sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten

[935] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, S. 28.
[936] Bundeskartellamt, Stellungnahme zum KrWG-Entwurf, S. 3.
[937] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 242 f.; Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 33; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 121 ff.
[938] OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013, 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 160.
[939] OVG Nordrhein-Westfalen, aaO., Rdnr. 158.
[940] So auch Klement, VerwArch 2012, S. 218, 242 f.

Haushalten zu gewähren, um ihnen Quersubventionen mit Erlösen aus der Verwertung dieser Abfälle zu ermöglichen.

(c) Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle nicht zum Binnenausgleich geeignet

Überdies ist zweifelhaft, ob die Entsorgung der getrennt erfassten Verwertungsabfälle überhaupt geeignet ist, kontinuierlich Gewinne zu erwirtschaften, die für einen Binnenausgleich genutzt werden könnten.

Frenz weist darauf hin, dass die Notwendigkeit zur Quersubventionierung als Rechtfertigung nur trägt, „wenn Geschäftsfelder tatsächlich die für den Ausgleich von durch Sonderpflichten bedingte Verluste notwendigen Gewinne erwarten lassen und nicht (...) womöglich verlustträchtig sind".[941] Die Verwertung der sortenreinen Haushaltsabfälle müsste folglich geeignet sein, „generell und nachhaltig" Quersubventionen zur Mitfinanzierung der Restmüllentsorgung zu ermöglichen.[942] Die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle aus den privaten Haushalten ist tatsächlich aber nicht immer gewinnbringend, sondern kann angesichts stark schwankender Rohstoffpreise – und damit stark schwankender Verwertungserlöse – auch verlustbringend sein. Es wird in der Diskussion um mögliche Quersubventionen aus Verwertungserlösen oft übersehen, dass Erlöse nicht gleich Gewinne sind. So kann es sein, dass die Verwertungserlöse nicht ausreichen, um die mit der Entsorgung und Verwertung der sortenreinen Verwertungsabfälle verbundenen Kosten selbst, wie z.B. Sprit- und Energiekosten, Kosten der Nachsortierung sowie Abschreibungen auf Sortieranlagen und Fahrzeuge etc., zu decken. Bestätigt hat sich diese Gefahr in der Altpapierentsorgung.[943] Der BDE beziffert die Kosten für die Sammlung und die Behandlung des in Privathaushalten eingesammelten Altpapiers mit ca. 70,00 Euro pro Tonne.[944] Eine Situation, in der diese Kosten über einen längeren Zeitraum durch die Verwertung und Vermarktung des Altpapiers nicht gedeckt werden konnten, bestand beispielsweise in den Jahren 2008 und 2009. Die Handelspreise für gemischtes Altpapier – wie es typischerweise in den Privathaushalten anfällt – betrugen im letzten Quartal 2009 ca. 30,00 bis 40,00 Euro pro Tonne und Ende 2008 sogar nur 0,00 bis 5,00 Euro pro Tonne.[945] Tatsächlich machen auch örE mit der Altpapierentsorgung Verluste, etwa der Zweckverband Abfallwirtschaft der Region Hannover (aha) im Jahr 2011, oder der Landkreis Leipzig, der 2012 627.500 Euro Verlust mit der Altpapierentsorgung gemacht hat.[946]

---

[941] Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 175.
[942] Karpenstein/Schink, AbfallR 2011, S. 222, 232.
[943] Zu den Preisschwankungen auf dem Altpapiermarkt und den vertragsrechtlichen Konsequenzen vgl. Seidel/Empting, AbfallR 2011, S. 154, 160.
[944] Beschwerdeschreiben des BDE an die EU-Kommission gegen das KrWG vom 06. April 2012, S. 44.
[945] EUWID 50.2008 vom 09.12.2008, S. 17; EUWID 50.2009 vom 08.12.2009, S. 19
[946] Suhl, AbfallR 2012, S. 201, 212.

Besonders anschaulich werden die Zweifel an der Geeignetheit der Wertstofferfassung zur Querfinanzierung der Haushaltsabfallentsorgung anhand einer Beratungsunterlage des Ausschusses für Umwelt und Verkehr des Landkreises Göppingen in Baden-Württemberg. Darin stellt der Abfallwirtschaftsbetrieb des Kreises die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte einer Übernahme der Altpapierentsorgung durch den Landkreis dar.[947] Der Landkreis Göppingen als örE hatte 2013 erwogen, die seit 2007 durch ein privates Entsorgungsunternehmen mit sogenannten blauen Tonnen im Holsystem durchgeführte Sammlung von Altpapier durch den Abfallwirtschaftsbetrieb des Kreises zu übernehmen. Dazu hatte der Landkreis die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen untersuchen lassen. Die Beratungsunterlage gibt die wesentlichen Untersuchungsergebnisse wieder. Es wird erkannt, dass die Wirtschaftlichkeit maßgeblich von den Marktpreisen für Altpapier abhängt, die jedoch starken Schwankungen in Abhängigkeit von der konjunkturellen Entwicklung der Weltwirtschaft unterliegen.[948] Unter Zugrundelegung der Preisentwicklung des Altpapiers im Zeitraum von 2003 bis 2012 wurden vier verschiedene Varianten der Altpapierentsorgung im Holsystem mit der blauen Tonne untersucht: die Behältergestellung durch den Abfallwirtschaftsbetrieb unter Beibehaltung von Vereinssammlungen und Wertstoffhöfen (Variante 1), die Behältergestellung durch den Abfallwirtschaftsbetrieb unter Beibehaltung der Wertstoffhöfe aber ohne Vereinssammlungen (Variante 2), die Behältergestellung durch die Haushalte unter Beibehaltung der Wertstoffhöfe aber ohne Vereinssammlungen (Variante 3) und die Behältergestellung durch die Haushalte ohne Wertstoffhöfe und Vereinssammlungen (Variante 4). Die Gewinnschwelle, d.h. der erforderliche Marktpreis pro Tonne Altpapier, ab dem die Altpapierentsorgung selbsttragend bzw. lukrativ wäre, unterscheidet sich nach den jeweiligen Varianten. Bei Variante 1 beträgt die Gewinnschwelle 130,00 Euro pro Tonne, bei Variante 2 110,00 Euro pro Tonne und bei Variante 3 und 4 jeweils 90,00 Euro pro Tonne. Die Untersuchung ergab, dass die Gewinnschwelle bei allen Varianten im Zeitraum von 2003 bis 2012 nur in wenigen Monaten erreicht oder überschritten worden wäre. Im Ergebnis hätte der Landkreis im Zehnjahreszeitraum mit allen durchgespielten Varianten der Altpapierentsorgung Verluste gemacht, mit Variante 1 sogar ca. 8,05 Mio. Euro.[949] Daher empfiehlt der Abfallwirtschaftsbetrieb dem Ausschuss für Umwelt und Verkehr in der Beratungsunterlage, auf die Übernahme der Altpapierentsorgung durch die blaue Tonne zu verzichten.[950]

Die Volatilität der Marktpreise und damit der möglichen Verwertungserlöse betrifft sämtliche aus den sortenreinen Verwertungsabfällen gewonnene Sekundär-

---

[947] Beratungsunterlage UVA 2013/49 vom 12. November 2013, Fundstelle: http://www.landkreis-goeppingen.de/,Lde/start/Politik/UVA+12_11_2013.html, abgerufen am 14.03.2014; im Folgenden: Beratungsunterlage UVA 2013/49.
[948] Beratungsunterlage UVA 2013/49, Fn. 94742, S. 3.
[949] Beratungsunterlage UVA 2013/49, Fn. 94742, S. 3 f.
[950] Beratungsunterlage UVA 2013/49, Fn. 9472, S. 5.

rohstoffe. So schwankten z.B. die Preise für eine Tonne Stahlschrott zwischen 125,00 Euro Mitte 2005 und 425,00 Euro Mitte 2008.[951] Angesichts dieser Volatilität ist die Verwertung der getrennt erfassten, sortenreinen Abfälle aus privaten Haushalten nicht geeignet, generell und nachhaltig einen Binnenausgleich zu gewährleisten.

Daher ist festzustellen, dass eine Quersubventionierung aus Erlösen der Entsorgung der getrennt erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle nicht kontinuierlich möglich und damit auch nicht geeignet ist, die Restabfallentsorgung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen sicher zu stellen.[952]

(3) Wirtschaftlicher Betrieb der Entsorgungsanlagen als Aspekt der Funktionsfähigkeit der örE?

Neben der Ermöglichung von Quersubventionen könnte ein weiterer Bezugspunkt der Gefährdung der Funktionsfähigkeit der örE der wirtschaftliche Betrieb der Abfallbehandlungsanlagen der örE sein; dieser könnte durch den Entzug der sortenreinen Verwertungsabfälle gefährdet sein.[953]

Diese Überlegung überzeugt jedoch in zweifacher Hinsicht nicht.[954] Zum einen würden dem örE nur sortenreine Abfälle zur Verwertung entzogen, deren Behandlung sich von der Behandlung der Beseitigungs- und gemischten Haushaltsabfälle unterscheidet.[955] Die sortenreinen Abfälle sind nach den Vorgaben der AbfallRRL ab 2015 getrennt zu erfassen und dem Recycling zuzuführen, so dass sie schon rein rechtlich in anderen Anlagen als der Restmüll behandelt werden müssen. Die Auslastung der von den örE vorgehaltenen Anlagen zur Behandlung des Restmülls wird somit gar nicht berührt.[956] Zum anderen hat der Gerichtshof die Auslastung von Entsorgungsanlagen als Aspekt der Gewährleistung einer wirtschaftlichen DAWI-Erbringung in seiner Entscheidung „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“ nur insofern anerkannt, als dass es einen Mangel an Verwertungsanlagen gab, der zu einer Beseitigung an sich verwertbarer Abfälle führte. Nur durch die Sicherstellung des wirtschaftlichen Betriebes einer neu zu errichtenden Verwertungsanlage konnte dieser Mangel behoben und so die umweltgerechte Entsorgung der betroffenen Abfälle gewährleistet werden.[957] Es bestand also ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem wirtschaftlichen Betrieb bestimmter Behandlungsanlagen, einem Mangel an diesen Behandlungsanlagen und negativen Auswirkungen auf die umweltgerechte Entsorgung der Abfälle infolge dieses Mangels. In

[951] Cosson, in: Münsteraner Schriften zur Abfallwirtschaft, Band 15, S. 78.
[952] a.A.: Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 171; Karpenstein/Schink, AbfallR 2011, S. 222, 231.
[953] Vgl. auch Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 169.
[954] a.A. Fenz, aaO, S, 168, 169.
[955] Siehe Punkt A. III. 1. c. bb. (1), S. 182.
[956] Karpenstein/Schink, AbfallR 2011, S. 222, 231.
[957] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“, Slg. 2000, I-3743; siehe Teil 1, B. I. 2. d., S. 41 und Teil 2, A. III. 1. c. dd. (2), S. 1943.

Deutschland herrscht indes kein Mangel an Anlagen zur umweltgerechten, hochwertigen Abfallbehandlung und -verwertung, sondern es bestehen erhebliche Überkapazitäten. Viele, insbesondere von den örE vorgehaltenen thermischen Abfallbehandlungsanlagen (Müllverbrennungsanlagen – MVA), sind nicht mehr ausgelastet.[958] Eine Studie der Prognos AG[959] im Auftrag des NABU aus dem Jahr 2008 zum Abfallmarkt in Deutschland und seiner möglichen Entwicklung bis 2020 zeigt die große Diskrepanz zwischen Verbrennungskapazitäten und verfügbaren Abfällen in Deutschland auf.[960] Eine schon für das Jahr 2008 festzustellende Überkapazität für die Verbrennung von Hausmüll in Höhe von über 2 Mio. Tonnen wird sich der Studie zu Folge in Zukunft noch erheblich vergrößern. Je nach Szenario für die Entwicklung der Abfallmengen und für Kapazitätsprognosen kann die Diskrepanz zwischen den für die Verbrennung zur Verfügung stehenden Haushaltsabfällen und der Verbrennungskapazität im günstigsten Fall 7 Prozent (bezogen auf die für die Verbrennung zur Verfügung stehenden Abfälle), im schlechtesten Fall 21 Prozent betragen.[961] Die Überkapazitäten führen dazu, dass die thermische Behandlung von Abfällen zu wesentlich geringeren Kosten im Vergleich zu einer stofflichen Aufbereitung bzw. zum Recycling möglich ist. Die Preise für die Verbrennung einer Tonne Siedlungsabfall variieren in Deutschland stark, z.B. ist ein deutliches Nord-Süd-Gefälle zu konstatieren. Die thermische Behandlung einer Tonne kommunalen Restabfalls kostete 2013 in einer MVA im Norden Deutschlands zwischen 75,00 und 180,00 Euro, in Ostdeutschland zwischen 40,00 und 140,00 Euro, in Süddeutschland zwischen 70,00 und 190,00 Euro, in Südwestdeutschland zwischen 75,00 und 200,00 Euro und im Westen Deutschlands zwischen 70,00 und 180,00 Euro.[962] Dabei liegen die Preise bei neu abgeschlossenen Verträgen in der Regel am unteren Ende der Skalen, z. T. bei unter 60,00 Euro pro Tonne. Das Kunststoffrecycling dagegen kostet ca. 225,00 Euro pro Tonne Kunststoffabfall.[963] Zwar lassen sich Recyklate vermarkten, doch schwanken die Erlöse je nach Recyklat und in Abhängigkeit von den volatilen Preisen für Primärrohstoffe ganz erheblich.

---

[958] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 577; Bickenbach, LKRZ 2012, S. 222, 224; zur aktuellen Situation siehe Entsorgungsmarkt für Siedlungsabfälle, EUWID 51/52.2013, S. 23.

[959] www.prognos.com.

[960] „Der Abfallmarkt in Deutschland und Perspektiven bis 2020“, Studie der Prognos AG für die NABU Bundesgeschäftsstelle, Berlin 2008, Fundstelle: http://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/abfallpolitik/nabu-studie_muellverbrennungskapazitaeten.pdf, abgerufen am 01.03.2014, im Folgenden: NABU-Studie Verbrennungskapazitäten.

[961] NABU-Studie Verbrennungskapazitäten, S. IX, X sowie 17 ff.; Bei der Berechnung der Prozentwerte sind allerdings Gewerbeabfälle und Rückstände aus der Abfallsortierung als für die Verbrennung zur Verfügung stehende Abfälle mit berücksichtigt worden; berücksichtigte man nur die den örE zu überlassenden Haushaltsabfälle und würde man auch noch die Kapazitäten der Kraftwerke für die Verbrennung von aus Abfällen hergestellten EBS mit einbeziehen, so ergäbe sich eine noch weitaus größere Diskrepanz.

[962] EUWID 51/52.2013 vom 17.12.2013, S. 23 f.

[963] Beschwerdeschreiben des BDE an die EU-Kommission gegen das KrWG vom 06. April 2012, S. 27.

Die Kosten der stofflichen Aufbereitung können also bei weitem nicht immer durch die Vermarktung aufgefangen werden. Infolge der geringeren Verbrennungskosten fließen eigentlich rezyklierbare Abfälle in großen Mengen in die thermische Behandlung, anstatt stofflich verwertet zu werden.[964] Die Überkapazitäten an thermischen Abfallbehandlungsanlagen in Deutschland wirken sich somit negativ auf eine umweltschonende, hochwertige Abfallbehandlung in Form des Recyclings aus.

Insofern es in Deutschland keinen Mangel an Abfallbehandlungskapazitäten gibt und die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle auf die Auslastung der thermischen Abfallbehandlungsanlagen zielt und dabei sogar die höherwertigere stoffliche Aufbereitung der Abfälle behindert, ist sie nicht geeignet und daher erst recht nicht notwendig, um eine umweltgerechte Entsorgung der Haushaltsabfälle in Deutschland zu gewährleisten. Sie kann daher nicht im Sinne der EuGH-Rechtsprechung im Fall „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune“ mit Umweltschutzerwägungen gerechtfertigt werden.[965] Die Auslastung der Entsorgungsanlagen ist somit im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der örE und die Gewährleistung der Haushaltsabfallentsorgung nicht relevant.

(4) Feststellung einer Gefährdung als Prognoseentscheidung der Mitgliedstaaten?

Wann eine wirtschaftliche Aufgabenerfüllung gefährdet ist, ist nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung und nach Ansicht des BVerwG eine Prognoseentscheidung der Mitgliedstaaten.[966] Für die grundsätzliche Untersagung gewerblicher Wertstoffsammlungen soll allein die Gefahrenprognose ausreichend sein, dass die kommunale Wertstofferfassung durch gewerbliche Sammlungen geschädigt und ihre Ausführung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen gefährdet werden könnte.[967] Das BVerwG weist dem Gesetzgeber bzw. den „nationalen, regionalen und lokalen Behörden“ diesbezüglich einen weiten Ermessensspielraum zu und hält die Feststellung einer solchen Gefährdung nur für eingeschränkt gerichtlich kontrollierbar, da die Gefährdungsbewertung notwendiger Weise eine Prognose über die Entwicklung der Marktverhältnisse im Falle der Anwendung aller Vertragsbestimmungen erfordere. Der Gesetzgeber darf dem BVerwG zu Folge davon ausgehen, dass bei einer völligen Öffnung des Entsorgungsmarktes für sortenreine ungefährliche Abfälle aus privaten Haushalten eine dauerhafte, flächendeckende und von konjunkturellen Schwankungen unabhängige Entsorgung nicht gewährleistet werden könne und dürfe daher auch die Dienste eines nicht an betriebswirtschaftlichen Erwägungen orientierten Entsorgungsträgers für unverzichtbar und einen

[964] Das betrifft aufgrund der guten Brennbarkeit insbesondere Kunststoffabfälle. So wurden beispielsweise 2007 nur 21 Prozent der Kunststoffabfälle in Deutschland recycelt und 45 Prozent in MVA verbrannt, Ökoinstitut e.V., Beitrag der Kreislaufwirtschaft zur Energiewende, Studie 2014, S. 23 ff.

[965] Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, S. 592.

[966] Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 159; Klement, VerwArch 2012, S. 218, 242; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1563 f., Rdnr. 44 f.

[967] Thärichen, ebd.

Konkurrentenschutz zur Sicherung der Funktionsfähigkeit dieses Entsorgers für geboten halten.[968]

Die Frage, wann eine Gefährdung der wirtschaftlichen Leistungserbringung vorliegt, kann jedoch nicht als Prognoseentscheidung allein den Mitgliedstaaten überlassen werden. Dies würde es den Mitgliedstaaten ermöglichen, den Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu bestimmen – sie könnten die Gefährdungsschwelle beliebig niedrig ansetzen und so ohne weiteres unter Art. 106 Abs. 2 AEUV bestimmte Tätigkeiten einseitig den Binnenmarkt- und den Wettbewerbsregelungen entziehen.[969] Fehlt es – wie im KrWG – an eindeutigen Vorgaben zu den Anforderungen an eine wirtschaftliche Ausgewogenheit der DAWI-Erbringung, fällt es den nationalen Gerichten zu, festzustellen, wann die wirtschaftliche Erfüllung der DAWI gefährdet ist. Die deutschen Obergerichte stellen auf eine Einzelfallbetrachtung ab und haben es bislang vermieden, allgemeingültige Kriterien für die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Ausgewogenheit der Abfallentsorgung aufzustellen.[970]

Hier zeigt sich die grundlegende Schwäche der Auflockerung des Verhinderungsmaßstabs zu einem Gefährdungsmaßstab durch den EuGH; die Feststellung, wann eine Durchführung der Haushaltsabfallentsorgung nicht mehr zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich und die Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Entsorgung gefährdet ist, durch die Mitgliedstaaten bzw. die Gerichte der Mitgliedstaaten birgt die Gefahr, dass es zwischen den Mitgliedstaaten bei der Beurteilung zu erheblichen Unterschieden kommt. Derartige Unterschiede würden gegen das Prinzip der Einheitlichkeit des Rechts verstoßen und wären mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar. Eine Verhinderung der Aufgabenerfüllung wäre dagegen weniger problematisch feststellbar und würde den Mitgliedstaaten keine unzulässigen Gestaltungsspielräume schaffen. Daher muss im Sinne einer restriktiven – und handhabbaren – Auslegung der Ausnahmevorschrift des Art. 106 Abs. 2 AEUV die Gefährdung eine derart starke und konkrete sein, dass im Falle des Umschlagens in eine Störung die Entsorgung der Haushaltsabfälle mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr durchgeführt würde bzw. die Kosten derart steigen würden, dass sie für die Bürger eine unzumutbare Belastung darstellen würden. Indiz für eine hinreichend starke Gefährdungslage könnte sein, dass eine Ausschreibung des Universaldienstes Restmüllentsorgung nicht mehr greift.[971] Wenn kein privates Unternehmen im Rahmen eines öffentlichen Auftrags dazu bereit ist, die Entsorgung des Restmülls durchzuführen, kann davon ausgegangen werden, dass die Entsorgung zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen nicht möglich ist.

---

[968] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016, aaO., Rdnr. 47.
[969] Vgl. Koenig/Paul, in: Streinz. EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 73, 74.
[970] Siehe Punkt A. III. 2. b. bb. (2), S. 229.
[971] Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 74.

cc. Gefährdung der Funktionsfähigkeit durch wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE, § 17 Abs. 3 Satz 2, 2. Alt. KrWG

Der Rekurs auf die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung im Rahmen der Funktionsgarantie des Art. 106 Abs. 2 AEUV begegnet einigen Bedenken sowohl grundsätzlicher Art, als auch in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung in § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 bis 3 KrWG.

Grundsätzlichen Bedenken begegnen die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung insofern, als dass sie sich nicht in der Rechtsprechung des EuGH als Schutzgüter des Art. 106 Abs. 2 AEUV finden.[972] Insofern geht die Vorgabe in der Begründung zum KrWG ins Leere, der zu Folge für die Auslegung des § 17 Abs. 3 KrWG die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 106 Abs. 2 AEUV heranzuziehen sei.[973] Das verwundert nicht, denn die Aufwertung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung der örE zu einem „eigenständigen Schutzobjekt" war im ursprünglichen Regierungsentwurf zum KrWG, auf den sich die Begründung bezieht, nicht vorgesehen; diese Aufwertung ist durch die Änderung des ursprünglichen Satz 2 und die Einfügung des Satz 3 in § 17 Abs. 3 KrWG vom Bundestag vorgenommen worden.[974]

In Bezug auf die Ausgestaltung ist fraglich, ob die in Satz 3 genannten Beispiele für eine Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung im Hinblick auf die Sicherstellung der Haushaltsabfallentsorgung geeignet und erforderlich sind. Dies gilt umso mehr, als dass unklar ist, ob und inwieweit sie dem Merkmal der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung in § 17 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 KrWG gerecht werden, oder ob sie dieses nicht in Frage stellen.[975]

(1) Erfassung von Abfällen, die der örE hochwertig erfasst und verwertet oder erfassen und verwerten lässt, § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG

Nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG wird vermutet, dass die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE wesentlich beeinträchtigt ist, wenn im Rahmen der gewerblichen Sammlung getrennt erfasste sortenreine Verwertungsabfälle gesammelt werden, für die der örE oder der von diesem beauftragte Dritte eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der

[972] VG Würzburg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – W 4 S 12.1130, juris, Rdnr. 39; vgl. auch Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527.

[973] BT-Drucksache 17/6052, S. 87.

[974] BT-Drucksache 17/7505, S. 43 f.

[975] Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. August 2013 - 20 A 2798/11, juris, Rdnr. 104; für die Annahme, dass auch die Regelbeispiele nach Satz 3 Nr. 1 bis 3 jeweils die Wesentlichkeitsschwelle nach Satz 2 überschreiten müssen: wohl Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 171; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 128, 133; Giesberts, in: Beck OK Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 48.1; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 48; dagegen: Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 134.

Abfälle durchführt.[976] Aus § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG ergibt sich, dass darunter auch von dem örE oder dem von ihm beauftragten Dritten nur konkret geplante Sammlungen fallen.[977]

Die Auswirkungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG wurden unter dem Aspekt der Warenverkehrsfreiheit bereits erörtert, insbesondere wurde auf das durch § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG geschaffene Monopol bzw. auf den durch das Regelbeispiel etablierten Konkurrentenschutz für die örE hingewiesen.[978] Es gilt zu klären, inwieweit dieses bzw. dieser erforderlich ist, um die Erfüllung der DAWI Restmüllentsorgung sicher zu stellen.

§ 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG wird damit erklärt bzw. gerechtfertigt, dass die kommunalen Entsorgungsstrukturen vor einer „Wertstoffabschöpfung" geschützt werden müssten, indem ein „Rosinenpicken" verhindert wird.[979] Diese Begründung trägt jedoch nicht. Wie aufgezeigt wurde, schützen die AbfallRRL und die VVA unter dem Prinzip der Entsorgungsautarkie nur die Entsorgungsstrukturen in Bezug auf Abfälle zur Beseitigung und gemischte Siedlungsabfälle i.S.v. Nr. 20 03 01 EAV – jedenfalls im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit ist dieser Schutz abschließend.[980] Soweit der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt werden soll, kann die „Abschöpfung von Wertstoffen" im Wege gewerblicher Sammlungen daher für den Schutz der kommunalen Entsorgung keine Rolle spielen.

Aber auch im Hinblick auf einen Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit trägt die Sorge der „Wertstoffabschöpfung" durch „Rosinenpicken" nicht, da die Gefahr des „Rosinenpickens" aus betriebswirtschaftlichen Gründen generell nicht besteht.[981] Hinzu kommt, dass überhaupt nicht klar ist, ab welchem Umfang eine Abschöpfung sortenreiner Verwertungsabfälle durch gewerbliche Sammlungen Auswirkungen auf die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung und damit auf die Funktionsfähigkeit des örE hätte. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte – die bislang grundsätzlich verkennen, dass die verschiedenen Abfallfraktionen der Haushaltsabfälle differenziert zu betrachten sind und die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle für die Erfüllbarkeit der Entsorgungspflichten des örE unter DAWI-Gesichtspunkten eigentlich keine Relevanz haben dürfte – dazu ist uneinheitlich und wenig ergiebig. Während das VG Köln und das VG Kassel von einer

[976] Vgl. etwa VG Köln, Beschluss vom 25. Januar 2013 – 13 L 1796/12, juris, Rdnr. 10, dem zu Folge der Gesetzgeber mit der Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG vorgegeben habe, dass bei einem Nebeneinander von einer Sammlung des örE oder eines von ihm beauftragten Dritten und einer gewerblichen Sammlung eine Ausnahme von der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 KrWG nicht zulässig ist und einer gewerbliche Sammlung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

[977] Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 -/C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1565, Rdnr. 58.

[978] Siehe Teil 1, Punkt B. III. 2. a. bb. (2) (c), S. 59.

[979] Thärichen, AbfallR 2012, S. 150, 158; BT-Drucksache 17/7505, S. 44; Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014, S. 79, 86; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1564, Rdnr. 47.

[980] Siehe Punkt A. II. 1. b., S. 148, A. II. 2. b., S. 156.

[981] Siehe Punkt A. III. 1. c. ff. (4). (c), S. 214 ff.

„systematischen Unvereinbarkeit" gewerblicher Sammlungen mit bestehenden oder geplanten Sammlungen des örE ausgehen,[982] sehen der VGH Baden-Württemberg und das VG Würzburg die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE nicht wesentlich beeinträchtigt, wenn nur geringe Abfallmengen durch die gewerbliche Sammlung entzogen werden. Dem VG Würzburg beispielsweise zu Folge könne bei einem Prozentsatz von 10 Prozent oder 15 Prozent einer getrennt erfassten Abfallfraktion nicht davon ausgegangen werden, dass dies zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Planungssicherheit führt.[983] Die Rechtsprechung des VGH Baden-Württemberg und des VG Würzburg hat das BVerwG zwischenzeitlich bestätigt und eine „Irrelevanzschwelle" von 10 bis 15 Prozent als sachgerecht angesehen.[984]

In diesem Zusammenhang besteht zudem das Problem der Kausalität; sinkende Mengen der durch den örE oder einen von ihm beauftragten Dritten erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle sind nicht nur auf parallele gewerbliche Sammlungen zurückzuführen, sondern können auch andere Ursachen haben. Vor allem das Verhalten der Abfallbesitzer ist ausschlaggebend.[985] So werden Mengenverluste des örE kaum eindeutig gewerblichen Sammlungen zuzuordnen sein.

Es liegen auch keine hinreichend belastbaren Beweise oder Anhaltspunkte dafür vor, dass durch parallele gewerbliche Sammlungen sortenreiner Verwertungsabfälle der örE tatsächlich in seiner Funktionsfähigkeit und Planungssicherheit beeinträchtigt wäre; so hat selbst der Entzug der gesamten wertstoffreichen Verpackungsabfälle durch ihre Zuweisung an die Dualen Systeme im Zuge der Liberalisierung der Verpackungsabfallentsorgung in mehr als 20 Jahren offenkundig nicht zu einer Beeinträchtigung oder gar Störung der Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Haushaltsabfallentsorgung geführt.[986] Der VGH Baden-Württemberg hat zum Verhältnis zwischen privaten gewerblichen Sammlungen und der öffentlich-rechtlichen Entsorgung im Hinblick auf die Entsorgung der Verwertungsabfälle zutreffend festgestellt, dass „gewerbliche Abfallsammlungen (…) in dem betreffenden Sektor (hier: PPK-Abfälle) die öffentlich-rechtliche Abfallentsorgung in eben diesem Bereich notwendigerweise überflüssig (machen)."[987] Etwas Überflüssiges erscheint jedoch nicht schützenswert.

Selbst wenn man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – die Entsorgung der getrennt erfassten Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten als Bestandteil der DAWI Haushaltsabfallentsorgung betrachtet und außer Acht lässt, dass die

[982] VG Köln, Beschluss vom 25. Januar 2013 – 13 L 1796/12, juris, Rdnr. 10; VG Kassel, Urteil vom 08. Oktober 2013 – 4 K 551/13.KS, juris, Rdnr. 21.
[983] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 41; VG Würzburg, Beschluss vom 28. Januar 2013 – W 4 S 12.1130, juris, Rdnr. 42.
[984] BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1565, Rdnr. 59.
[985] Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013, S. 125, 129.
[986] Karpenstein/Schink, AbfallR 2011, S. 222, 231.
[987] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Februar 2008 - 10 S 2422/07, NVwZ 2008, S. 919, 921, Rdnr. 18.

Funktionsfähigkeit des örE an sich nicht vom Schutz des Art. 106 Abs. 2 AEUV umfasst wird, ist nicht ersichtlich, dass ein Monopol des örE für die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle erforderlich sein sollte, um die Haushaltsabfallentsorgung insgesamt zu gewährleisten. Der durch § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG gewährte absolute Konkurrentenschutz für die örE ist nicht erforderlich und mit Art. 106 Abs. 2 AEUV unvereinbar.[988]

(2) Gefährdung der Gebührenstabilität, § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 KrWG

Folgt man der in der Literatur und in der Rechtsprechung zum alten KrW-/AbfG vertretenen Auffassung, das fiskalische Interessen wie das Bestreben, mit der Verwertung der getrennt erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle Erlöse zu erwirtschaften und Gebührenerhöhungen zu vermeiden, keine schützenswerte öffentliche Interessen sind,[989] ist § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG zweifelsohne nicht im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV erforderlich, um zu vermeiden, dass die örE an der Erfüllung der DAWI Haushaltsabfallentsorgung gehindert werden.

Im Hinblick auf einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit ist dieser Auffassung zuzustimmen, da die AbfallRRL und VVA unter dem Aspekt der Entsorgungsautarkie abschließend regeln, inwieweit die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle unter wirtschaftlichen oder fiskalischen Erwägungen eingeschränkt werden kann.[990] Im Hinblick auf die Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit ist allerdings entgegen zu halten, dass Art. 14 Satz 1 AEUV und Art. 1 des Protokolls 26 zum AEUV die Bezahlbarkeit von DAWI zu einem europäischen Wert erheben. Die Regelungen des Art. 14 AEUV und des Protokolls 26 zum AEUV verdrängen die Wettbewerbsregelungen und Grundfreiheiten zwar keineswegs, sie sind aber bei der Auslegung bzw. Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu berücksichtigen.[991] Insofern sind Gebührenaspekte bei einer Rechtfertigung von Einschränkungen der Dienst-, Niederlassungs- und Wettbewerbsfreiheit nach Art. 106 Abs. 2 AEUV durchaus als relevant zu betrachten.[992] Mit dem Kriterium der Gebührenstabilität sind allerdings erhebliche Unwägbarkeiten und Probleme verbunden, die bereits unter dem Aspekt der Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit erörtert wurden.[993] Sie schlagen auch auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG zur Sicherstellung der Erfüllung der DAWI (Rest-) Haushaltsabfallentsorgung durch.

Angesichts der grundlegenden Vorbehalte gegen fiskalische Erwägungen im Rahmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV in Bezug auf die Warenverkehrsfreiheit, angesichts der Vielfalt der für die Gebührenhöhe ausschlaggebenden Faktoren und der

[988] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 244; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 46.
[989] Kleve, AbfallR 2008, S. 272, 276; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Februar 2008 - 10 S 2422/07, NVwZ 2008, S. 919, 921, Rdnr. 24.
[990] Vgl. Punkt A. II. 2. b., S. 156.
[991] Siehe Punkt A. I. 2., S. 137 ff.
[992] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 243.
[993] Siehe Teil 1, Punkt B. III. 2. a. bb. (2) (d), S. 63.

damit verbundenen Zurechnungsprobleme und nicht zuletzt angesichts der erheblichen Unterschiede in der Rechtsprechung bei der Bewertung, wann eine gewerbliche Sammlung Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit des örE hat, ist die Stabilität der Gebühren als Kriterium für die Funktionsfähigkeit der Haushaltsabfallentsorgung als ungeeignet und nicht erforderlich anzusehen.

(3) Erschwerung der Vergabe von Entsorgungsleistungen an Dritte, § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 KrWG

§ 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG schafft ein dem Vergaberecht unbekanntes Monopol des erfolgreichen Bieters, das vom Schutzbereich des Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht umfasst ist.[994] Der Schutz des Drittbeauftragten ist in dieser pauschalen Art gar nicht erforderlich, da eine parallele gewerbliche Sammlung nicht automatisch und nicht notwendiger Weise den Drittbeauftragten in seiner Tätigkeit derart behindert, dass ihm die Erfüllung der Entsorgungspflichten unmöglich wird.[995] Beurteilungsmaßstab und Bezugspunkt muss auch hier die Erfüllung der Aufgabe und nicht das mit der DAWI betraute Unternehmen sein.

Gegen eine Erforderlichkeit des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG spricht vor allem auch, dass die Vergabe von Entsorgungsleistungen gar nicht schutzbedürftig ist. Wie im Hinblick auf die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit dargestellt wurde, vereitelt der Entzug von Wertstoffen infolge gewerblicher Sammlungen nicht die Vergabe der Entsorgungsleistungen, sondern führt allenfalls zu (Preis-) Anpassungen bei den Angeboten interessierter Bieter.[996] Darüber hinaus ist die Vergabe von Entsorgungsleistungen, soweit sie sich auf die Entsorgung der getrennt erfassten Haushaltsabfälle zur Verwertung erstreckt, nach der hier vertretenen Auffassung, dass die Entsorgung dieser Abfälle nicht Bestandteil der DAWI Haushaltsabfallentsorgung ist, überhaupt nicht schützenswert. Die Vergabe von Entsorgungsleistungen ist überhaupt nur zulässig, soweit sie sich auf den genuin öffentlich-rechtlichen Bereich der Abfallentsorgung bezieht, d.h. auf die Entsorgung des Restmülls.[997] Da die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle aus den Haushalten nach hiesiger Auffassung nicht pauschal als DAWI qualifiziert werden kann, kann sie auch nicht pauschal den örE zugewiesen und dem öffentlich-rechtlichen Bereich zugerechnet werden. Im Übrigen gelten auch bei der Entsorgung der Haushaltsabfälle durch Dritte dieselben grundsätzlichen Bedenken im Hinblick auf die Frage, ob und inwieweit der Zugriff auf die getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle bzw. auf die mit ihrer Verwertung erzielten Erlöse geeignet und erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit der Entsorgung der Haushaltsabfälle insgesamt zu gewährleisten.[998]

---

[994] Klement, VerwArch 2012, S. 218, 245 f.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 45.
[995] Dippel/Hamborg, AbfallR 2014, S. 30, 35.
[996] Siehe Teil 1, Punkt B. III. 2. a. bb. (2) (e), S. 65.
[997] Frenz, aaO., S. 168, 171.
[998] Siehe Punkt A. III. 2. b. bb. (2), S. 230.

Damit ist auch der Schutz der diskriminierungsfreien und transparenten Vergabe von Entsorgungsleistungen an Dritte nicht geeignet und erforderlich, um die Erfüllung der DAWI Haushaltsabfallentsorgung zu gewährleisten.

(4) Rückausnahmen von § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 und 2 KrWG nach § 17 Abs. 3 S. 4 – 6 KrWG

Auf die Problematik der Regelungen des § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG ist ebenfalls bereits unter dem Aspekt des Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit eingegangen worden.[999] Sie vermögen nicht, die ihrerseits nicht geeigneten und nicht erforderlichen Regelungen des § 17 Abs. 3 Satz KrWG zu relativieren und sind damit ebenso wenig geeignet und erforderlich, die Erfüllung der DAWI Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu gewährleisten.

dd. Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG

Das Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG an sich und sogar die Ermächtigung zur Anordnung von Bedingungen, Auflagen und Befristungen wurde im Gesetzgebungsverfahren selbst von den meisten Interessenverbänden der privaten Entsorgungswirtschaft, d.h. den Vertretern der gewerblichen Sammler, nicht in Frage gestellt.[1000] Es ist tatsächlich auch grundsätzlich geeignet und erforderlich, um den Abfallbehörden zu ermöglichen, zu überprüfen, ob die Sammelsysteme für die der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 und 4 KrWG entzogenen Abfälle die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen und sie durch die Ermächtigung zur Anordnung von Bedingungen, Auflagen oder Befristungen gemäß § 18 Abs. 5 KrWG in die Lage zu versetzen, die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen gegebenenfalls durch Verwaltungsakt sicher zu stellen.[1001] Dass ein Anzeigeverfahren zur Absicherung einer DAWI vor Beeinträchtigungen durch Konkurrenz geeignet ist und eine mildere Maßnahme als etwa ein Genehmigungsverfahren ist, hat auch der EuGH wiederholt festgestellt.[1002] Die Sanktionsmöglichkeiten der Behörde nach § 18 Abs. 5, 6 KrWG sind auch verhältnismäßig. So ergibt sich z.B. aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG („wenn die Einhaltung der in § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 genannten Voraussetzungen anders nicht zu

[999] Siehe oben Teil 1, Punkt B. III. 2. a. bb. (3), S. 67.

[1000] Vgl. Stellungnahme des BDE zum KrWG-Referentenentwurf vom 14.09.2010, S. 21 f.; Stellungnahme des bvse zum KrWG-Arbeitsentwurf aus dem März 2010, S. 10; Stellungnahme des BAV zum KrWG-Referentenentwurf vom 15.09.2010; anders dagegen: BDSV, Stellungnahme zum KrWG-Referentenentwurf vom 06.08.2010, S. 6.

[1001] Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 18, Rdnr. 2.

[1002] EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, C-163/94, C-165/94, C-250/94 „Sanz de Lera“, Slg. 1995, I-4821, Rdnr. 23 ff.; Urteil vom 20. Februar 2001, C-205/99 „Analir“, Slg. 2001, I-1271, Rdnr. 35.

gewährleisten ist“) klar und eindeutig, dass die Untersagung einer gewerblichen Sammlung nur als „ultima ratio“ zulässig ist.[1003]

Allerdings zeigt sich im Vollzug des KrWG, dass § 18 KrWG den zuständigen Behörden weitreichende Möglichkeiten zur Beschränkung gewerblicher Sammlungen eröffnet; problematisch ist insbesondere die Beteiligung der örE an der Entscheidungsfindung der Behörde und die oftmals fehlende eigenständige Prüfung der Sachverhalte durch die Behörden.[1004]

ee. Kein milderes Mittel – Erforderlichkeit der Regelungen der §§ 17, 18 KrWG im engeren Sinne

Wie bereits erwähnt wurde, sind Ausnahmen von den Vorschriften der Verträge nach Art. 106 Abs. 2 AEUV nur als „ultima ratio“ zulässig und nur, wenn sie erforderlich sind und nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung der Erfüllung der DAWI unbedingt erforderlich ist.[1005] Es stellt sich mithin die Frage, ob zur Gewährleistung der Entsorgung der Haushaltsabfälle durch die örE tatsächlich auch die Überlassungspflicht in ihrer konkreten Ausgestaltung nach § 17 Abs. 1, 3, § 18 KrWG für die sortenreinen Verwertungsabfälle aus den Haushalten erforderlich ist, oder ob es mildere Maßnahmen gibt, um die öffentlich-rechtliche Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle aus den privaten Haushalten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen abzusichern. § 18 Abs. 5 und 6 KrWG rekurrieren auf den Schutz des öffentlichen Interesses nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 KrWG. Damit beziehen sie sich auf die Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG, in dem das öffentliche Interesse näher bestimmt wird.[1006] Daher ist auch für die Beurteilung der Erforderlichkeit im engeren Sinne in erster Linie auf § 17 Abs. 3 KrWG abzustellen.

Sieht man den Sinn und Zweck der Überlassungspflicht für die sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung darin, die Abfallmengen und die dafür vorzuhaltenden Entsorgungskapazitäten berechenbar zu halten,[1007] zeigt sich, dass die Bestimmungen des § 17 Abs. 3 KrWG nicht die mildesten Maßnahmen sind, um die Haushaltsabfallentsorgung durch die örE zu gewährleisten. Alternative Maßnahmen, welche die Wettbewerbsfreiheit und die Grundfreiheiten in Bezug auf die Abfallbewirtschaftung weniger stark beschränken, zeigt das KrWG in § 18 selbst auf – die Regelungen des § 18 Abs. 5, 6 und 7 KrWG stellen die Erforderlichkeit der in § 17 Abs. 3 KrWG getroffenen Regelungen in Bezug auf die Schutzgüter Planungssicherheit und Organisationsverantwortung deutlich in Frage. Denn durch die in

[1003] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 8, 55; OVG Lüneburg, Urteil vom 21. März 2013, 7 LB 56/11, juris, Rdnr. 37.
[1004] Siehe Teil 1, Punkt B. III. 2. b. cc., S. 79.
[1005] Siehe Punkt A. III. 2., S. 223; EuGH, Urteil vom 19. Mai 1993, C-320/91 „Corbeau“, Slg. 1993, I-2533, Rdnr. 14; Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99 „TNT Traco“, Slg. 2001, I-4109, Rdnr. 54; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 50.
[1006] Wenzel, AbfallR 2012, S. 231, 235.
[1007] Frenz, EWS 2012, S. 310, 321.

§ 18 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 6 KrWG statuierten Möglichkeiten der Behörde, gewerblichen Sammlern Bedingungen und Auflagen zu stellen, werden die örE in die Lage versetzt, die Auswirkungen einer gewerblichen Sammlung verlässlich zu beurteilen und in ihren Planungen zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere für die in § 18 Abs. 6 Satz 1 KrWG vorgesehene Möglichkeit, eine Mindestdauer der gewerblichen Sammlung festzulegen; dadurch wird die Planungssicherheit des betroffenen örE geschützt, da dieser darauf vertrauen kann, dass er während dieses Zeitraumes für die Verwertung der von der gewerblichen Sammlung erfassten Abfälle nicht einzustehen hat.[1008] Darüber hinaus sichert § 18 Abs. 6 Satz 2 KrWG die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung durch die örE ab, insofern er sie finanziell entlastet. Denn infolge des Ausgleichanspruchs müssen die örE im Grunde nicht einmal die erforderlichen Kapazitäten für die Entsorgung der durch den gewerblichen Sammler gesammelten Abfallfraktionen als Notfallreserve vorhalten – der betroffene örE könnte beim Ausfall des gewerblichen Sammlers einen Dritten mit der Übernahme der vom gewerblichen Sammler eingestellten Entsorgungsleistung beauftragen und die dadurch entstehenden Kosten auf den gewerblichen Sammler abwälzen.

Die zuständigen Abfallbehörden können somit durch die nach § 18 Abs. 5, 6 und 7 KrWG möglichen Auflagen, Bedingungen und Befristungen gewerbliche Sammlungen so gestalten, dass die Funktionsfähigkeit der örE und damit die Entsorgung der Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfälle durch die örE gewährleistet bleibt. Die in § 17 Abs. 3 KrWG vorgesehenen Beschränkungen und Hürden für eine gewerbliche Sammlung sind daher nicht die mildesten Mittel, sie sind nicht im engeren Sinne erforderlich.

ff. Ergebnis

Die Untersuchung zeigt, dass die Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG nicht im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV erforderlich sind, um die Restmüllentsorgung, d.h. die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Abfälle aus privaten Haushalten nach Nr. 20 03 01 EAV, zu gewährleisten.

Das KrWG stellt schon auf das falsche Schutzgut ab. Ziel des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist es, die Erfüllung der DAWI – in diesem Falle der Restmüllentsorgung – zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen zu gewährleisten; Schutzgut des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist die DAWI-Erfüllung an sich. § 17 Abs. 3 KrWG hingegen stellt auf die Funktionsfähigkeit des örE und damit auf den Schutz des mit der DAWI betrauten Unternehmens ab, nicht jedoch auf die Erfüllung der DAWI. Selbst wenn man dieses grundlegende Missverständnis des § 17 Abs. 3 KrWG außer Acht lässt, entspricht § 17 Abs. 3 KrWG nicht den Anforderungen des § 106 Abs. 2 AEUV. So sind die Schutzziele, Anknüpfungspunkte und Kriterien des § 17 Abs. 3

[1008] BT-Drucksache 17/6052, S. 89.

KrWG für die Erfüllung der Entsorgung (durch den örE) zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen nicht geeignet und erforderlich.

In Bezug auf die öffentlich-rechtliche Entsorgung der Haushaltsabfälle ist schon das Schutzziel der „wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen" selbst problematisch. Denn die Entsorgung der Haushaltsabfälle ist grundsätzlich nicht zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich, da es für die örE grundsätzlich keine profitablen Abfallbereiche gibt und sie mit der Entsorgung aller Abfallfraktionen betriebswirtschaftliche Verluste machen. Diese Verluste können sie mit den Abfallgebühren vollständig auf den Bürger abwälzen, so dass die Kosten der Entsorgung immer gedeckt und die Bedingungen mithin wirtschaftlich ausgewogen sind. Im Übrigen ist nicht klar, wann die wirtschaftliche Ausgewogenheit beeinträchtigt ist. Auch der hinter der wirtschaftlichen Ausgewogenheit stehende Grundgedanke, dass der Zugriff der örE auf die sortenreinen Verwertungsabfälle erforderlich sei, um Quersubventionen aus den mit der Verwertung dieser Abfälle erzielten Erlösen zu ermöglichen, trägt nicht. Quersubventionen sind nur zwischen Bereichen bzw. Tätigkeiten zulässig, die der betreffenden DAWI unmittelbar zuzurechnen sind. Da die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle nicht Bestandteil der DAWI Haushalts- bzw. Restmüllentsorgung ist und auch selbst keine DAWI darstellt, können Quersubventionen aus den Verwertungserlösen gar keine Rolle spielen. Sie sind überdies auch gar nicht notwendig, da die örE aufgrund des Gebührenrechts grundsätzlich über eine auskömmliche Finanzierung verfügen und die Entsorgung der Haushaltsabfälle durch örE überhaupt nicht wirtschaftlich gefährdet sein kann. Schließlich ist die Entsorgung und Verwertung der sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung auch nicht geeignet, kontinuierlich und verlässlich Gewinne zu erwirtschaften, aus denen Quersubventionen bestritten werden könnten. Unter diesem Aspekt wird häufig übersehen, dass Erlöse noch keine Gewinne darstellen; tatsächlich reichen die mit der Verwertung und Vermarktung sortenreiner Verwertungsabfälle erzielbaren Erlöse nicht immer aus, die mit der Entsorgung dieser Abfälle verbundenen Kosten zu decken. Das ist nicht zuletzt auf die stark schwankenden Rohstoffpreise zurückzuführen, die für die Höhe der mit der Verwertung erzielbaren Erlöse ausschlaggebend sind. Ebenso wenig kann die Auslastung und der wirtschaftliche Betrieb der Entsorgungsanlagen der örE als Anknüpfungspunkt für die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsabfallentsorgung eine Überlassungspflicht für sortenreine Verwertungsabfälle rechtfertigen. Denn die sortenreinen Verwertungsabfälle werden in anderen Anlagen behandelt als der Restmüll. Außerdem hat der EuGH den wirtschaftlichen Betrieb von Entsorgungsanlagen als Schutzgut des Art. 106 Abs. 2 AEUV nur insofern anerkannt, als dass es einen Mangel an Behandlungskapazitäten gibt, dem begegnet werden muss. In Deutschland bestehen jedoch erhebliche Überkapazitäten an thermischen Behandlungsanlagen, die zu niedrigen Preisen für die Abfallverbrennung führen durch diesen Kostendruck die umweltpolitisch vorzugswürdigere aber kostenintensivere stoffliche Verwertung behindern.

Neben der Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung und der diesbezüglichen Anknüpfungspunkte des § 17 Abs. 3 KrWG begegnen auch die Regelungen zur Gefährdung der Funktionsfähigkeit durch wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE erheblichen Bedenken hinsichtlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit. Das gilt insbesondere für § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG. Hierdurch wird den örE ein unbedingtes Monopol und ein absoluter Schutz vor Konkurrenz gewährt. Dieser Vorrang bzw. dieser Schutz des örE kann auch nicht durch eine europarechtskonforme, restriktive Auslegung relativiert werden, da der Gesetzeswortlaut und die Gesetzesmaterialien eindeutig für eine gewollte Vorrangstellung des örE sprechen. Dabei sind ein Monopol und der absolute Konkurrentenschutz der örE nicht erforderlich. Eine für den örE bedrohliche Wertstoffabschöpfung durch „Rosinenpicken" privater Unternehmen ist aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf Seiten privater Unternehmen unwahrscheinlich. Es ist zudem unklar und schwer quantifizierbar, ab welchem Umfang Wertstoffabschöpfungen durch Dritte wirtschaftliche Auswirkungen auf einen örE haben. Schließlich bestünden auch Zurechnungsprobleme, denn schwankende bzw. rückläufige Mengen an erfassten Wertstoffen gehen nicht nur auf gewerbliche Sammlungen zurück, sondern können auch andere Ursachen haben. Vor allem das Verhalten der Abfallerzeuger und –besitzer spielt hier eine Rolle.

Eine ähnliche Problematik stellt sich unter dem Aspekt der Gefährdung der Gebührenstabilität nach § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 KrWG. Die Stabilität der Gebühren ist schon kein geeignetes Schutzgut insofern, als dass Gebühren grundsätzlich instabil sind; sie werden durch mehrere Faktoren in ihrer Stabilität beeinflusst und beeinträchtigt. Gebührenänderungen können betriebswirtschaftlich durch notwendige Anpassungen an Kosten bedingt sein oder sie können aufgrund rechtlicher Prinzipien wie dem Kostendeckungsprinzip, dem Kostenüberschreitungsverbot und dem Gebot der periodengerechten Abwägung erforderlich sein. Es ist demnach schwierig, die Kausalität gewerblicher Sammlungen für Schwankungen der Gebühren festzustellen. Außerdem ist unklar, ab welcher Höhe Gebührenanpassungen überhaupt relevant sein sollen. Im Übrigen können fiskalische Interessen wie die Gebührenstabilität jedenfalls keine Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen. Auch der Schutz der Vergabe von Entsorgungsleistungen an Dritte nach § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 KrWG ist nicht erforderlich. Die Vergabe von Entsorgungsleistungen wird nicht erschwert, wenn bestimmte Abfälle oder Wertstoffe infolge gewerblicher Sammlungen nicht durch den erfolgreichen Bieter mit erfasst werden können. Dieser Umstand ist in den Vergabeunterlagen zu nennen, interessierte Bieter können ihre Angebote dann entsprechend kalkulieren. Ein absoluter Schutz eines erfolgreichen Bieters vor Wettbewerb, wie ihn § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG vorsieht, ist von Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht gedeckt.

Die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG wird auch nicht durch die Rückausnahme nach § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG (wieder-) hergestellt. Zum einen bezieht sich die Möglichkeit, eine

gewerbliche Sammlung doch durchführen zu können, nur auf die § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 und 2 KrWG, so dass die Vergabe von Entsorgungsleistungen durch den örE nach wie vor unbedingten Schutz genießt. Zum anderen sichern die § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 die Vorrangstellung des örE faktisch weiter ab; dadurch, dass der örE selbst schon zu einer hochwertigen Entsorgung verpflichtet ist, wird es für private Entsorgungsunternehmen kaum möglich sein, eine wesentlich leistungsfähigere Entsorgung der betreffenden Abfälle anzubieten und nachzuweisen. Insbesondere wenn der örE sortenreine Verwertungsabfälle aus den Haushalten durch ein Holsystem sammelt, dürften leistungsfähigere gewerbliche Sammlungen praktisch unmöglich und damit unzulässig sein.

Ebenso wenig vermögen die Vorgaben der § 18 Abs. 5, 6 und 7 KrWG den Mangel der Erforderlichkeit der in § 17 Abs. 3 KrWG getroffenen Regelungen zu beheben – wenn bereits die Regelungen selbst nicht geeignet und erforderlich sind, können besondere Vorgaben zur verhältnismäßigen Anwendung keine Bedeutung mehr haben.

Damit steht fest, dass die Überlassungspflicht für getrennt erfasste, sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung nach § 17 Abs. 1, 3 KrWG nicht geeignet und erforderlich ist, die Entsorgung der Haushaltsabfälle insgesamt und insbesondere die der Beseitigungsabfälle und der gemischten Haushaltsabfälle zu gewährleisten.

c. *Beweislast*

Art. 106 Abs. 2 AEUV stellt einen Ausnahmetatbestand dar; damit obliegt die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale demjenigen, der sich auf die Ausnahmebestimmung beruft, d.h. dem betreffenden Unternehmen oder dem betreffenden Mitgliedstaat.[1009] Es muss dargelegt werden, warum es sich bei der betreffenden Dienstleistung um eine DAWI handelt, die von anderen wirtschaftlichen Aktivitäten zu unterscheiden ist. Es muss zudem bewiesen werden, dass ein Hoheitsakt vorliegt, der dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit universalem und obligatorischem Charakter überträgt; ebenso muss begründet werden, inwiefern das betraute Unternehmen durch die Einhaltung der Vertragsvorschriften an der Erfüllung der DAWI zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen gehindert wäre.[1010] Allerdings

---

[1009] EuGH, Urteil vom 23. Oktober 1997, C-159/94, „Kommission/Frankreich“, Slg. 1997, I-5815, Rdnr. 94; Urteil vom 17. Mai 2001, C-340/99, „TNT Traco“, Slg. 2001, I-4109 , Rdnr. 59; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 49; Nowak, EuR-Bei 2011, S. 21, 28; Scharpf, EuR 2005, S. 605, 620; a.A. zumindest im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 104.

[1010] Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 76; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 103 mit der Einschränkung, dass die substantiierte Behauptung einer Gefährdung durch den Mitgliedstaat dazu

bedeutet das nicht, dass positiv belegt werden müsste, „dass keine andere vorstellbare, der Natur der Sache nach hypothetische Maßnahme es erlaubte, die Erfüllung dieser Aufgaben unter solchen Bedingungen sicherzustellen".[1011]

Wernicke differenziert bezüglich der Beweislast zwischen der Geltendmachung bzw. Prüfung des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV und im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV. Im letztgenannten Fall obliege es der Kommission ggfs. nachzuweisen, warum eine DAWI nicht gegeben ist, und substantiiert darzulegen, inwieweit die Betrauung und die Zuweisung exklusiver Rechte nicht erforderlich oder nicht verhältnismäßig sind, um die Erfüllung der DAWI zu gewährleisten. Die Kommission müsse dann auch konkrete Alternativmöglichkeiten aufzeigen.[1012] Diese Auffassung erscheint angesichts des Umstands, dass die Kommission im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV grundsätzlich die eine Vertragsverletzung begründenden Tatbestandsmerkmale nachzuweisen hat, plausibel.[1013] Allerdings ändert die Beweislast der Kommission für die eine Vertragsverletzung begründenden Tatbestandsmerkmale nichts daran, dass Art. 106 Abs.2 AEUV eine Ausnahmebestimmung des Gemeinschaftsrechts darstellt; beruft sich der Mitgliedstaat in einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV auf sie, um den von der Kommission behaupteten Verstoß gegen EU-Recht zu rechtfertigen, tritt eine Beweislastumkehr ein und der Mitgliedstaat muss das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Art. 106 Abs. 2 AEUV beweisen.[1014]

Somit bleibt für eine Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV grundsätzlich der Mitgliedstaat bzw. das mit einer DAWI betraute Unternehmen beweispflichtig. Wie die Ausführungen zum Betrauungsakt gezeigt haben, ist die DAWI-Eigenschaft der Hausmüllentsorgung auf Ebene der örE, also auf Ebene der für die Abfallentsorgung nach Landesrecht zuständigen öffentlichen (Gebiets-) Körperschaften zu beurteilen.[1015] Daher müssen jeweils die örE bzw. die Gebietskörperschaften als Rechtsträger substantiiert darlegen, dass die Voraussetzungen für eine Befreiung von den Wettbewerbs- und Binnenmarktregelungen nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gegeben sind. Insofern Art. 106 Abs. 2 AEUV durch § 17 Abs. 3 KrWG umgesetzt

---

führe, dass die Kommission darlegen müsse, inwieweit die übertragene Aufgabe ein Abweichen von den Primärrechtsnormen nicht erfordert.

[1011] EuGH, Urteil vom 23. Oktober 1997, C-157/94, „Kommission/Niederlande", Slg. 1997, I-5699, Rdnr. 58.

[1012] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 104.

[1013] Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 258 AEUV, Rdnr. 33; Ehricke, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 258 AEUV, Rdnr. 34; Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 258 AEUV, Rdnr. 76.

[1014] Karpenstein, aaO., Rdnr. 78.

[1015] Siehe Punkt A. III. 1. d., S. 220 ff.

wird, tragen die örE die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 KrWG.[1016] Dies kann nur einzelfallbezogen geschehen.[1017]

Nach § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG hat indes der gewerbliche Sammler zu beweisen, dass seine Leistung höherwertig ist, als die Leistung des örE;[1018] damit bürdet § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG dem gewerblichen Sammler im Endeffekt die Beweislast dafür auf, dass keine DAWI vorliegt bzw. dafür, dass die Ausnahmeregelung des Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht greift. [1019] § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG stellt somit eine unzulässige Beweislastumkehr dar, die gegen die gemeinschaftsrechtlichen Beweislastregeln verstößt.

3. Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs

Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV schränkt die Ausnahme von den Vorschriften der Verträge nach Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsregelung ein.[1020] Die Abweichung vom Wettbewerbsrecht und von den Grundfreiheiten ist demnach nur zulässig, soweit dadurch nicht die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das dem Interesse der Union zuwiderläuft. Damit soll sichergestellt werden, dass trotz der durch Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV gewährten Berücksichtigung nationaler Interessen letztlich die Verwirklichung des Binnenmarktes als das zentrale Gemeinschaftsinteresse Vorrang behält.[1021] Nach einer verbreiteten Auffassung ist die Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs im Sinne von Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV „global" zu verstehen. Es genüge nicht, dass – wie im Falle der Art. 101 Abs. 1, 102 AEUV – der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird, insofern, als dass bestimmte grenzüberschreitende Warenströme begrenzt oder umgelenkt werden. Für eine Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs müssten vielmehr negative Auswirkungen auf den Wirtschaftsverkehr innerhalb der EU insgesamt auftreten, nicht nur bezogen auf einzelne Produkte.[1022] Demgegenüber wird auch vertreten, dass der Handelsverkehr nicht als der „Freiverkehr im gesamten

[1016] Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. September 2013 – 10 S 1116/13, juris, Rdnr. 38; Frenz, EWS 2012, S. 310, 319.
[1017] Frenz, EWS 2012, S. 310, 320.
[1018] Plenarprotokoll 892. Bundesratssitzung, S. 2, 49; Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, S. 521, 527; Beckmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 17 KrWG, Rdnr. 138.
[1019] Frenz, AbfallR 2012, S. 168, 173.
[1020] Mann, JZ 2002, S. 819, 823; Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 77; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 69.
[1021] Mann, ebd.
[1022] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 55; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 67, 68; Koenig/Paul, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 77, dem zu Folge unter Handelsverkehr i.S.v. Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV nicht der Freiverkehr im gesamten Gemeinsamen Markt zu verstehen ist, sondern der von der mitgliedstaatlichen Regulierung betroffene aktuelle und potentielle Handelsverkehr.

Gemeinsamen Markt“ zu verstehen sei, sondern sich die Beeinträchtigung nur auf den von der mitgliedstaatlichen Regulierung betroffenen aktuellen und potentiellen Handelsverkehr bezöge, es also auf die tatsächliche Beeinträchtigung der Entwicklung der Handelsströme auf einem bestimmten Markt ankomme.[1023] Letztere Auffassung erscheint sowohl angesichts der Funktion des Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV, nämlich die Ausnahmen vom Vertragsrecht nach Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV wieder einzuschränken, als auch mit Blick auf die Praktikabilität zustimmungswürdig. Eine Auswirkung auf den Wirtschaftsverkehr in der EU insgesamt wird nicht ohne weiteres feststellbar und belegbar sein – das könnte dazu führen, dass die Ein- oder Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen in bzw. aus einem Mitgliedstaat und der Wettbewerb darum unter Bezug auf Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV von dem betreffenden Mitgliedstaat komplett unterbunden wird, aber der Wirtschaftsverkehr in der EU aus quantitativen Gründen oder infolge der Substituierbarkeit des Produktes oder der Dienstleistung als nicht hinreichend beeinträchtigt gelten kann.[1024] Dass derartig starke Eingriffe in den Binnenmarkt und das Wettbewerbsrecht nicht nach Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV unterbunden würden, wäre mit der Bedeutung des Binnenmarktes und der Wettbewerbsfreiheit nicht vereinbar. Hinzu kommt, dass es u.U. schwer sein könnte, die Kausalität der Ausnahmen vom Wettbewerbs- und Binnenmarktrecht für die Beeinträchtigungen des Handelsverkehrs nachzuweisen, etwa wenn eine konjunkturbedingte Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entwicklung hinzutritt. Daher ist eine Einzelfallbetrachtung bezogen auf die Entwicklung der Handelsströme auf einem bestimmten, abgrenzbaren Markt im Sinne des effet utile vorzugswürdig.[1025]

Wann eine Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs nicht mehr hinnehmbar ist, richtet sich nach dem Gemeinschaftsinteresse. Das Interesse der Union erschließt sich aus den Zielen und Grundsätzen der Verträge und insbesondere aus den von Art. 106 Abs. 2 AEUV betroffenen Zielen – d.h. den Grundfreiheiten und dem System unverfälschten Wettbewerbs. Darüber hinaus leitet sich das Unionsinteresse auch aus dem Sekundärrecht ab.[1026] Vorrangige Bedeutung haben die Schaffung eines einheitlichen Marktes mit unverfälschtem Wettbewerb sowie der Sozial- und Umweltschutz. Aber auch die Funktionsfähigkeit der DAWI und der wirtschaftliche und territoriale Zusammenhalt liegen im Unionsinteresse.[1027] Folgt man dem hier vertretenen Ansatz, dass es hinsichtlich des Handelsverkehrs

---

[1023] Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 34, Rdnr. 51; Ehricke, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 6. Teil, Art. 86 EGV, Rdnr. 130.

[1024] Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 68; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 55.

[1025] So auch Ehricke, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 6. Teil, Art. 86 EGV, Rdnr. 130.

[1026] Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 34, Rdnr. 49, 52; Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 56; Wernicke, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 106 AEUV, Rdnr. 70.

[1027] Wernicke,ebd.

nicht auf den Handelsverkehr insgesamt ankommt, sondern die Behinderung der Entwicklung des Handelsverkehrs bezogen auf einen bestimmten Markt relevant ist, kann nicht schon jede Verletzung grundlegender Vertragsprinzipien per se eine Beeinträchtigung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV bedeuten. Dann liefe die Ausnahme des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV ins Leere, denn sie erlaubt ja gerade Ausnahmen von den Verträgen und damit z.B. auch von der Wettbewerbsfreiheit und den Grundfreiheiten.[1028] Um das Ausmaß zu beurteilen, in dem das Interesse der Gemeinschaft beeinträchtigt wird, ist auf die wirtschaftliche Bedeutung der betroffenen Märkte und der von ihnen beeinflussten Handelsströme abzustellen und ihre Bedeutung für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu bewerten. Dabei sind auch die Auswirkungen des betreffenden Handelsverkehrs auf andere Sektoren zu berücksichtigen.[1029]

Nach diesen Maßgaben erscheint es nicht fernliegend, dass die Überlassungspflicht für die sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderläuft. So ist angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Stellenwertes, den die Europäische Kommission dem Recycling von Siedlungsabfällen innerhalb der europäischen Umwelt-, Ressourcen- und Rohstoffpolitik einräumt, davon auszugehen, dass der freie Handel mit sortenreinen Abfällen zur Verwertung aus privaten Haushalten grundsätzlich im Gemeinschaftsinteresse liegt.

Der EuGH hat die Bedeutung des freien Verkehrs von Verwertungsabfällen für eine hochwertige, d.h. umweltschonende Abfallbewirtschaftung ausdrücklich festgestellt.[1030] Eine umweltschonende und hochwertige Abfallbewirtschaftung liegt ihrerseits im Gemeinschaftsinteresse; das gilt insbesondere für Rückgewinnung von (Sekundär-) Rohstoffen aus Abfällen im Wege des Recycling. Denn das Recycling hat für die Umwelt-, Ressourcen- und Rohstoffpolitik der Gemeinschaft besondere Bedeutung. Der Umweltschutz findet sich als Gemeinschaftsziel in Art. 191 AEUV unmittelbar im Primärrecht selbst. In der AbfallRRL 2008/98/EG wird die Umweltpolitik der Gemeinschaft in Bezug auf Abfälle konkretisiert. Die AbfallRRL erklärt die Schaffung einer Recyclinggesellschaft zum Ziel der Gemeinschaftspolitik und gibt das Recycling im Rahmen der Abfallhierarchie nach Art. 4 AbfallRRL vor.[1031] Dem Recycling wird auch für die Erreichung der Ziele der EU 2020-Strategie besondere Bedeutung beigemessen. Mit der EU 2020-Strategie verfolgt die EU das Ziel, zu einem intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstum zu gelangen. Zur Konkretisierung und Umsetzung der EU 2020-Ziele hat die Kommission sieben Leitinitiativen aufgestellt. Eine dieser Leitinitiativen ist die Initiative für ein Ressourcenschonendes Europa (KOM(2011) 21). Darin erklärt die Kommission,

[1028] Vgl. Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV, Rdnr. 57.
[1029] Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 34, Rdnr. 52, 53.
[1030] EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/96 „Dusseldorp“, Slg. 1998, I-4111, Rdnr. 33.
[1031] Erwägungsgrund (28) AbfallRRL 2008/98/EG.

dass eine effizientere Ressourcennutzung ein entscheidender Faktor der Wachstums- und Beschäftigungspolitik in Europa ist.[1032] Einen wichtigen Beitrag dazu leistet verstärktes Recycling. Es führt indes nicht nur zu mehr Ressourceneffizienz, sondern trägt auch zur Sicherung der Versorgung mit Rohstoffen bei.[1033] Entsprechend spielt das Recycling auch in der Rohstoffpolitik der Union eine tragende Rolle. Die Förderung des Recyclings bildet eine von drei Säulen der Rohstoffpolitik der Europäischen Kommission, mit der sie die effiziente und sichere Versorgung der Europäischen Wirtschaft mit Rohstoffen sicherstellen will.[1034] Diese sieht sie durch starke Schwankungen der Grundstoffpreise und Verzerrungen auf den globalen Rohstoffmärkten durch protektionistische Maßnahmen gefährdet.[1035] Speziell sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung haben für diese Ziele Bedeutung, da vor allem sie recycelt werden.[1036]

Neben der politischen Bedeutung der freien Handel- und Verbringbarkeit von Verwertungsabfällen sprechen auch die Zahlen für die gemeinschaftsweite Bedeutung der aus deutschen Haushalten gesammelten sortenreinen Abfälle zur Verwertung. Nach Angaben des Europäischen Statistikamtes Eurostat wurden 2011 in Deutschland pro Kopf 614 Kg kommunale Abfälle erzeugt.[1037] Davon wurden 283 Kg werkstofflich recycelt. Für die gesamte EU (EU-27) ergab sich 2011 ein durchschnittliches Pro-Kopf-Aufkommen an Haushaltsabfällen in Höhe von 500 Kg, wovon 129 Kg recycelt wurden.[1038] Insgesamt wurden in der EU 2011 64.763.000 Tonnen kommunale Abfälle recycelt, in Deutschland waren es 23.135.000 Tonnen recycelte Kommunalabfälle.[1039] Damit trägt Deutschland allein zu mehr als einem Drittel des Recyclings von Haushaltsabfällen in der EU bei. Daten des Statistischen Bundesamtes verdeutlichen, welche Rolle dabei den getrennt erfassten, sortenreinen Abfällen zur Verwertung zukommt. Dem Statistischen Bundesamt zu Folge wurden 2011 in Deutschland sogar 27.764.000 Tonnen Haushaltsabfälle recycelt.

[1032] Europäische Kommission, KOM(2011) 21, S. 2.
[1033] Europäische Kommission, aaO., S. 4.
[1034] Europäische Kommission, KOM(2011) 25, S. 21.
[1035] Europäische Kommission, aaO., S. 2.
[1036] Zu Behandlung der sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten siehe Punkt A. III. 1. c. bb. (1), S. 182.
[1037] Eurostat definiert kommunale Abfälle wie folgt: „Kommunale Abfälle bestehen zu einem großen Teil aus Abfall, der von Haushalten erzeugt wird. Sie können ebenfalls ähnliche Abfälle umfassen, die von kleineren Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen erzeugt werden und von den Gemeinden gesammelt werden. Dieser Teil der kommunalen Abfälle kann von Gemeinde zu Gemeinde und von Land zu Land, je nach lokalem Abfallentsorgungssystem, variieren. Für Gebiete, die nicht an die kommunale Abfallentsorgung angeschlossen sind, wird eine Schätzung der erzeugten Abfallmenge vorgenommen." Fundstelle: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/web/table/description.jsp, abgerufen am 30.03.2014.
[1038] Eurostat, Aufkommen und Behandlung kommunaler Abfälle, Fundstelle: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tsdpc240&language=de, abgerufen am 30.03.2014.
[1039] Eurostat, Kommunale Abfälle, Fundstelle: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do, abgerufen am 30.03.2014.

Davon waren 16.852.000 Tonnen sortenreine Verwertungsabfälle wie Glas, Papier, Pappe und Kartonagen, Leichtverpackungen und Kunststoffe, Elektroaltgeräte sowie Metalle und Textilien; hinzu kommen 3.973.000 Tonnen getrennt gesammelte Bioabfälle.[1040] Sortenreine Verwertungsabfälle machen demnach den ganz überwiegenden Teil der recycelten Haushaltsabfälle aus. Setzt man die Zahlen des Statistischen Bundesamtes über die recycelten sortenreinen Verwertungsabfälle aus Haushalten ins Verhältnis zu den EU-weit recycelten Haushaltsabfällen, so zeigt sich, dass die sortenrein erfassten Verwertungsabfälle aus deutschen Haushalten allein knapp ein Drittel des in der EU recycelten Hausmülls ausmachen.

Damit spielen die sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus deutschen Haushalten eine wichtige Rolle im Rahmen der europäischen Umwelt-, Ressourcen- und Rohstoffpolitik. Unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Bedeutung der betroffenen Märkte, der von ihnen beeinflussten Handelsströme und ihrer Bedeutung für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes könnte daher davon ausgegangen werden, dass die Einschränkung der Verbringbarkeit – und damit des freien Handelsverkehrs – der sortenreinen Verwertungsabfälle aus deutschen Haushalten durch die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG ein Ausmaß hat, das dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderläuft.

Allerdings bedeutet die Überlassungspflicht und die daraus folgende Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit für die Abfälle auf Ebene der Abfallerzeuger nicht zwangsläufig, dass die Abfälle nicht mehr dem Recycling zugeführt und innerhalb der EU verbracht werden. Denn es ist angesichts der abfallrechtlichen Vorgaben in Form der Hierarchie nach Art. 4 AbfallRRL, § 6 ff. KrWG davon auszugehen, dass auch die örE die ihnen überlassenen sortenreinen Verwertungsabfälle recyceln bzw. recyceln lassen. Angesichts des Umstandes, dass die örE i.d.R. nicht über die zum Recycling notwendigen Anlagen verfügen, ist es nicht fernliegend, dass sie das Recycling der ihnen überlassenen Abfälle europaweit ausschreiben und die Abfälle so u.U. auch zum recyceln ins europäische Ausland verbringen lassen. Unter diesen Umständen wäre eine Beeinträchtigung des Handelsverkehrs in einem dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderlaufenden Ausmaß wohl nicht gegeben. Da keine Zahlen dazu vorliegen, ob und wieweit sich die Überlassungspflicht für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten auf die Handelsströme und die Recyclingquoten dieser Abfälle auswirkt, kann nicht mit hinreichender Bestimmtheit festgestellt werden, dass die Überlassungspflicht den Handelsverkehr in Bezug auf sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten in einem Ausmaß beeinträchtigt, der dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderlauft.

Zwar kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Überlassungspflicht für sortenreine Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten die

[1040] Statistisches Bundesamt, Abfallbilanz 2011, Wiesbaden 2013, Fundstelle: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Umwelt/UmweltstatistischeErhebungen/UmweltstatistischeErhebungen.html, abgerufen am 30.03.2014.

Entwicklung des Handelsverkehrs in der Gemeinschaft in einem Ausmaß beeinträchtigen würde, das dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderläuft. Jedoch kommt es für die Frage, ob die Überlassungspflicht für diese Abfälle gemäß § 17 Abs. 1, 3 KrWG nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden kann, darauf auch gar nicht mehr an: Wie die Untersuchung gezeigt hat, handelt es sich bei den örE im Hinblick auf die Entsorgung der sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten mangels DAWI-Eigenschaft der Entsorgung dieser Abfälle nicht um Unternehmen, die im Sinne von Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV mit einer DAWI betraut sind.

IV. Ergebnis

Die Untersuchung hat ergeben, dass eine Rechtfertigung der Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 1, 3 KrWG für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten nach Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht gelingt.

Art. 106 Abs. 2 AEUV vermag zwar grundsätzlich die Geltung sowohl des Wettbewerbsrechts als auch des Binnenmarktrechts, d.h. der Grundfreiheiten, im Hinblick auf die Erbringung von DAWI einzuschränken. Allerdings vermittelt Art. 106 Abs. 2 AEUV trotz der stärkeren Betonung des Konzeptes der DAWI in Art. 14 AEUV und Protokoll 26 zum AEUV der Erbringung von DAWI keinen Vorrang gegenüber den Wettbewerbs- und Binnenmarktregelungen sondern ist als Ausnahme von diesen Regelungen grundsätzlich restriktiv zu handhaben. Im Hinblick auf die Abfallentsorgung ist Art. 106 Abs. 2 AEUV zudem nur eingeschränkt anwendbar; eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit ist unter Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht möglich. Denn die AbfallRRL und die VVA regeln unter dem Aspekt der Entsorgungsautarkie im Besonderen und dem Umweltschutz im Allgemeinen DAWI-Aspekte der Abfallentsorgung und werden vom EuGH als abschließende Regelung der Beschränkungsmöglichkeiten der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle gesehen.

Abgesehen von dieser Einschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle sind im Übrigen auch die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht erfüllt.

Dies betrifft zunächst schon das Merkmal der DAWI. Die Untersuchung hat gezeigt, dass für die Bestimmung der DAWI-Eigenschaft einer Tätigkeit die von der Europäischen Kommission in verschiedenen Mitteilungen aufgestellten Kriterien maßgeblich sind. Weder aus dem Sekundärrecht, noch aus der Rechtsprechung des EuGH lässt sich ableiten, dass die Haushaltsabfallentsorgung grundsätzlich eine DAWI wäre. Der von Art. 14 AEUV und dem Protokoll 26 zum AEUV gewährte Gestaltungs- und Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten für die Definition und Organisation der DAWI reicht nicht so weit, dass sie ohne Weiteres die Haushaltsabfallentsorgung als DAWI qualifizieren könnten; nach Art. 106 Abs. 3 AEUV kommt der Kommission eine entscheidende Rolle in Bezug auf das Konzept der

DAWI zu, so dass die Mitgliedstaaten die Vorgaben der Kommission zu beachten haben. Der Gestaltungsspielraum der hinsichtlich der Definition und Organisation von DAWI findet in den Mitteilungen der Kommission seine Schranken.

Das bedeutet, dass es sich entsprechend der Kommissionsdefinition bei DAWI um wirtschaftliche, marktbezogene Tätigkeiten handeln muss, die dem Allgemeinwohl dienen bzw. im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden, die mit bestimmten Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft sind, welche dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags, der eine Gemeinwohlkomponente enthält, auferlegt werden, und die von im Einklang mit den Marktregeln handelnden Unternehmen aus eigenem gewerblichen Interesse heraus nicht, nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen oder Standards entsprechend dem vom Mitgliedstaat definiertem öffentlichen Interesse im Hinblick auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang erbracht werden oder erbracht werden können. Aus dem Sekundärrecht und aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs lässt sich folgern, dass bei der Beurteilung des DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung zwischen den drei Abfallfraktionen Beseitigungsabfälle, gemischte Siedlungsabfälle und sortenrein erfasste Verwertungsabfälle zu differenzieren ist.

Obwohl die Entsorgung aller Haushaltsabfallfraktionen dem Gemeinwohl dient, kann nur die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Haushaltsabfälle nach der Definition der EU-Kommission pauschal als DAWI qualifiziert werden. Für diese Abfälle kann angesichts der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und der Verteilung der Anlageninfrastruktur davon ausgegangen werden, dass private Unternehmen diese Abfälle nicht in hinreichendem Umfang und nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit aus eigenem wirtschaftlichem Interesse kontinuierlich und flächendeckend entsorgen würden.

Ganz anders stellt sich die Situation bei den sortenreinen Verwertungsabfällen aus privaten Haushalten dar. Diese werden in Deutschland schon seit geraumer Zeit von privaten Unternehmen flächendeckend und kontinuierlich gesammelt und aufbereitet. Insofern kann die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten nicht pauschal als DAWI qualifiziert werden. Dies kann nur im Einzelfall erfolgen, die Situation ist für das Gebiet eines jeden örE individuell zu beurteilen. Die Regelungen des § 17 KrWG werden diesem Erfordernis einer konkreten Einzelfallbetrachtung jedoch nicht gerecht, sondern statuieren grundsätzlich und generell in Deutschland eine Überlassungspflicht auch für die sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten.

Die Notwendigkeit einer solchen Einzelfallbetrachtung ergibt sich auch aus dem weiteren Tatbestandsmerkmal des Art. 106 Abs. 2 AEUV, dem Vorliegen eines Betrauungsaktes. Das KrWG erfüllt für sich allein genommen die Voraussetzungen eines Betrauungsaktes nicht. Die für eine Betrauung nötigen Vor- und Angaben ergeben sich erst aus der Gesamtschau von KrWG, Landesabfallgesetzen und örtlichen Abfallsatzungen. Es kommt mithin auf die Regelungen der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften an. Da sich der Betrauungsakt aus mehreren

Rechtsakten zusammensetzen kann, dürften jedoch im Ergebnis die örE in Deutschland durch das KrWG i.V.m. dem jeweiligen Landesabfallgesetz und der Abfallsatzung ihres Rechtsträgers im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV betraut sein.

Allerdings hat die Untersuchung ergeben, dass wiederum das dritte Tatbestandsmerkmal des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Hinblick auf die sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten nicht als erfüllt betrachtet werden kann – die Verhinderung der DAWI zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen. Die Regelungen des § 17 Abs. 3 KrWG sind weder geeignet noch erforderlich, um eine wirtschaftlich ausgewogene Haushaltsabfallentsorgung sicher zu stellen. Sie begegnen schon deshalb erheblichen Bedenken, als dass sie nicht auf den Schutz der DAWI an sich, sondern auf den Schutz der Funktionsfähigkeit des örE abstellen; der Schutz der mit einer DAWI betrauten Unternehmen ist jedoch nicht von Art. 106 Abs. 2 AEUV intendiert. Darüber hinaus ist angesichts der Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Haushaltsabfallentsorgung durch Gebühren nicht ersichtlich, wie sie in ihrer Wirtschaftlichkeit durch die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle durch private Unternehmen überhaupt gefährdet sein könnte. Insbesondere eignet sich auch die im KrWG unter dem Oberbegriff „Planungssicherheit und Organisationsverantwortung“ geschützte Stabilität der Gebühren nicht als Schutzgut im Rahmen der Wirtschaftlichkeit gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV, da Gebühren durch mehrere Faktoren beeinflusst werden und grundsätzlich instabil sind. Überdies können fiskalische Interessen wie die Gebührenstabilität jedenfalls keine Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen.

Der Zugriff der örE auf die sortenreinen Verwertungsabfälle ist des Weiteren auch unter dem Aspekt der Quersubventionierung nicht geeignet oder erforderlich, um die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsabfallentsorgung zu gewährleisten. Denn die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle vermag aufgrund der stark schwankenden Preise für die aus diesen Abfällen gewonnenen Sekundärrohstoffe nicht konstant und ausreichend Gewinne zu erwirtschaften, die zur Finanzierung der Haushaltsabfallentsorgung genutzt werden könnten. Das Argument der Quersubventionierung trägt im Übrigen auch insofern nicht, als dass nach der Rechtsprechung des EuGH unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit einer DAWI Quersubventionen nur zwischen verschiedenen Tätigkeiten innerhalb der DAWI zulässig sind; da die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle indes keine DAWI bzw. kein Bestandteil der DAWI Haushaltsabfallentsorgung ist, dürfen mögliche Quersubventionen aus diesem Bereich für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsabfallentsorgung insgesamt keine Rolle spielen.

Zur Sicherstellung einer wirtschaftlichen Hausmüllentsorgung ist ebenso wenig der unbedingte Konkurrentenschutz des örE bzw. des von ihm beauftragten Dritten nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1, 3 KrWG notwendig. Die vom Gesetzgeber – Bundestag und vor allem Bundesrat – gewollte unbedingte Vorrangstellung des örE ist nicht erforderlich, um eine für den örE bedrohliche Wertstoffabschöpfung durch „Rosinenpicken“ privater Unternehmen zu verhindern. Denn das

„Rosinenpicken“ ist aus betriebswirtschaftlichen Gründen für private Unternehmen unsinnig und daher unwahrscheinlich. Zudem stellt sich auch hier wie bei der Gebührenstabilität die Frage bzw. das Problem, ab welchem Umfang Wertstoffabschöpfungen durch Dritte wirtschaftliche Auswirkungen auf einen örE haben und wie schwankende bzw. rückläufige Mengen an erfassten Wertstoffen einer gewerblichen Sammlung konkret zugerechnet werden können. Mengenrückgänge können auch andere Ursachen als gewerbliche Sammlungen haben, entscheidend ist z.B. das Verhalten der Abfallerzeuger und –besitzer. Die Vergabe von Entsorgungsleistungen an Dritte wird durch die Sammlung der sortenreinen Verwertungsabfälle durch gewerbliche Sammler insofern nicht erschwert, als dass dieser Umstand in den Vergabeunterlagen zu nennen ist und interessierte Bieter ihre Angebote entsprechend kalkulieren und anpassen können. Ein absoluter Schutz eines erfolgreichen Bieters vor Wettbewerb, wie ihn § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG vorsieht, ist von Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht gedeckt.

Schließlich vermag auch die Rückausnahme von der Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 3 Satz 4 bis 6 KrWG, der zu Folge eine gewerbliche Sammlung der sortenreinen Verwertungsabfälle zulässig ist, wenn sie leistungsfähiger als die öffentlich-rechtliche Entsorgung ist, den Mangel der fehlenden Geeignetheit und Erforderlichkeit der Überlassungspflicht zu heilen. Zum einen relativiert sie nicht den unbedingten Schutz der Vergabe von Entsorgungsleistungen durch den örE. Zum anderen läuft sie letztlich ins Leere, insofern, als dass der örE selbst schon zu einer hochwertigen Entsorgung verpflichtet ist und es für private Entsorgungsunternehmen kaum möglich sein wird, eine wesentlich leistungsfähigere Entsorgung der betreffenden Abfälle anzubieten und nachzuweisen.

Die Überlassungspflicht für getrennt erfasste, sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung nach § 17 Abs. 1, 3 KrWG ist somit nicht geeignet und erforderlich, die Entsorgung der Haushaltsabfälle insgesamt und insbesondere die der Beseitigungsabfälle und der gemischten Haushaltsabfälle zu gewährleisten.

Daher kommt es letztendlich auf die Frage, ob die Überlassungspflicht für die sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung die Entwicklung des Handelsverkehrs in der Gemeinschaft in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderläuft, nicht mehr an. Sie muss ohnehin offenbleiben, da es keine belastbaren Daten und Informationen dazu gibt, inwieweit sich die Überlassungspflicht auf die Handelsströme der sortenreinen Abfälle bzw. der in ihnen enthaltenen Sekundärrohstoffe auswirkt. Angesichts des Umstands, dass die örE nach den abfallrechtlichen Vorgaben im Grunde zum Recycling dieser Abfälle verpflichtet sind, sie jedoch nicht über die dazu erforderlichen Anlagen verfügen, ist anzunehmen, dass die örE die Verwertung der ihnen überlassenen sortenreinen Verwertungsabfälle europaweit ausschreiben und die Abfälle gegebenenfalls zur Behandlung ins europäische Ausland verbringen würden. Da jedoch die beiden wesentlichen Voraussetzungen des Art. 106 Abs.2 AEUV – das Vorliegen einer DAWI und die Gefahr einer Verhinderung der DAWI zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen – nicht gegeben sind, spielt dies keine Rolle mehr; die Überlassungspflicht

für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten kann in Deutschland nicht pauschal mit Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden.

B. Weitere Rechtfertigungsgründe

I. Keine weiteren Rechtfertigungsmöglichkeiten für einen Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV

Das Verbot des Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV gilt, abgesehen von der in Art. 106 Abs. 2 AEUV normierten Ausnahme, „vorbehalts- und ausnahmslos“;[1041] weitere Rechtfertigungstatbestände greifen daher nicht. Weitere Rechtfertigungsgründe kommen somit nur im Hinblick auf den Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit in Betracht. Da jedenfalls die Europarechtswidrigkeit der Überlassungspflicht für getrennt erfasste, sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht bestehen bleibt, kann die Prüfung weiterer Rechtfertigungsgründe in Bezug auf die Warenverkehrsfreiheit kurz gehalten werden.

[1041] Jung, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV, Rdnr. 74.

II. Rechtfertigung des Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit unter Umweltschutzgesichtspunkten

Eine weitere Rechtfertigung der Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle als Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit kommt unter Umweltschutzgesichtspunkten in Betracht.[1042] Wie auch im Hinblick auf den Rechtfertigungsrund des Art. 106 Abs. 2 AEUV stellt sich dabei zunächst die Frage, ob AbfallRRL und VVA als abfallspezifisches Sekundärrecht umweltschutzbezogene Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit abschließend regeln.

Es wurde aufgezeigt, dass die AbfallRRL und vor allem VVA im Hinblick auf eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit unter DAWI-Erwägungen nach den Prinzipien der Entsorgungsautarkie und der Nähe abschließend sind und DAWI-bezogene Einschränkungen nur für Abfälle zur Beseitigung und gemischte Abfälle zur Verwertung nach Nr. 20 03 01 EAV zulassen.[1043] Gleiches gilt für Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit unter Umweltschutzgesichtspunkten; auch hier stellen AbfallRRL und insbesondere VVA abschließende Regelungen dar. Der EuGH hat festgestellt, „dass die Verordnung Nr. 1013/2006 wie ihre Vorgängerin, die Verordnung Nr. 259/93, ein harmonisiertes System von Verfahren bereitstellen soll, mit denen der Umlauf der Abfälle begrenzt werden kann, um den Schutz der Umwelt sicherzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. September 2009, Kommission/Parlament und Rat, C-411/06, Slg. 2009, I-7585, Rdnr. 72). Daraus folgt, dass nicht darüber hinaus geprüft werden muss, ob eine die Abfallverbringung betreffende nationale Maßnahme mit den Art. 34 AEUV und 36 AEUV vereinbar ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Dezember 2001, DaimlerChrysler, C-324/99, Slg. 2001, I-9897, Rdnr. 46).“[1044] Der Gerichtshof stellt des Weiteren fest, dass die VVA den Mitgliedstaaten Maßnahmen mit allgemeiner Geltung zur Beschränkung der Verbringung wie etwa die Pflicht, die Abfälle einem bestimmten Unternehmen bzw. einer bestimmten Anlage zur Behandlung zu übergeben, nur für Beseitigungsabfälle und gemischte Siedlungsabfälle, jedoch nicht in Bezug auf zur Verwertung bestimmte andere Abfälle als gemischte Siedlungsabfälle erlaubt.[1045]

Auch an früherer Stelle hatte der Gerichtshof bereits klargestellt, dass Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit von Verwertungsabfällen nicht mit Umweltschutzerwägungen gerechtfertigt werden können und sogar abfallpolitisch nicht

---

[1042] Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 86 ff.

[1043] Siehe Punkt A. II. 1., S. 146 ff.

[1044] EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2013, C-292/12 „Ragn Sells“, veröffentlicht in der digitalen Sammlung (Allgemeine Sammlung), Rdnr. 49; a.A. Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 81 ff.; Klement, in: Schmehl, GK-KrWG, § 17, Rdnr. 13 f.

[1045] EuGH, aaO., Rdnr. 56, 66.

gewollt sind.[1046] Dies gilt insbesondere für ungefährliche Abfälle,[1047] um welche es sich bei den Haushaltsabfällen handelt. Damit kann zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit der von der Entsorgungsautarkie und dem Näheprinzip und den Verbringungsbeschränkungen der VVA nicht erfassten sortenreinen Haushaltsabfällen zur Verwertung auch nicht auf die vom EuGH in seiner Rechtsprechung anerkannten „zwingende Erfordernisse" des Umweltschutzes zurückgegriffen werden.[1048] Weitere Rechtfertigungstatbestände, insbesondere Art. 36 AEUV, sind angesichts der abschließenden Wirkung der VVA nicht einschlägig.

Somit steht fest, dass eine Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle auch unter Umweltschutzgesichtspunkten nur in Bezug auf die Fraktionen der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedungsabfälle nach Nr. 20 03 01 EAV zulässig ist. Der durch die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG vermittelte Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für getrennt erfasste, sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung kann nicht unter Umweltschutzaspekten gerechtfertigt werden. Daraus folgt, dass die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG im Hinblick auf die getrennt erfassten sortenreinen Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten einen ungerechtfertigten Verstoß gegen Art. 35 AEUV darstellt.

[1046] EuGH, Urteil vom 25. Juni 1998, C-203/96 „Dusseldorp", Slg. 1998, I-4075, Rdnr. 33.
[1047] EuGH, Urteil vom 23. Mai 2000, C-209/98 „Sydhavnens Sten & Grus/Københavns Kommune", Slg. 2000, I-3743, Rdnr. 46 ff.
[1048] Vgl. EuGH, Urteil vom 9. Juli 1992, C-2/90 „Wallonien", Slg. 1992, I-4431, Rdnr. 29 ff; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2016 – 7 C 4/15, NVwZ 2016, S. 1559, 1563, Rdnr. 37; a.A. Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009, Rdnr. 86 ff.

C. Ergebnis des 2. Teils der Untersuchung

Der zweite Teil der Untersuchung hat gezeigt, dass im Hinblick auf die sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 35 AEUV und die Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit i.S.v. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV durch die Überlassungspflicht nach §§ 17 KrWG und das Anzeigeverfahren nach 18 KrWG nicht pauschal gerechtfertigt werden können.

Die Möglichkeiten zur Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle sind in der VVA abschließend geregelt. Das gilt auch für DAWI-bezogene Beschränkungen, da die VVA mit den autarkie- und umweltschutzbezogenen Verbringungsbeschränkungen DAWI-Aspekte der Abfallentsorgung umfasst. Art. 106 Abs. 2 AEUV ist daher auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle nicht anwendbar.

Art. 106 Abs. 2 AEUV vermag auch die Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit nach Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV für sortenrein erfasste Haushaltsabfälle zur Verwertung nicht pauschal zu rechtfertigen. Die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten ist nicht grundsätzlich eine DAWI. Dies folgt aus der DAWI-Definition der EU-Kommission, die für die Bestimmung der DAWI-Eigenschaft einer Tätigkeit maßgeblich ist.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die stärkere Betonung der DAWI und der Kompetenz der Mitgliedstaaten, DAWI zu bestimmen und zu organisieren, in Art. 14 AEUV und dem Protokoll 26 zum AEUV nicht dazu geführt hat, die Bedeutung der Binnenmarkt- und Wettbewerbsregeln gegenüber DAWI einzuschränken oder die besondere Rolle der Kommission bei der Wahrung des Einklangs von DAWI mit Binnenmarkt und Wettbewerb außer Kraft zu setzen. Da weder das

Sekundärrecht noch die Rechtsprechung des EuGH eine pauschale Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI vornehmen, ist auf Basis der DAWI-Definition der Kommission für das Gebiet eines jeden örE in Deutschland separat festzustellen, ob und in welchem Umfang die Entsorgung der Haushaltsabfälle eine DAWI darstellt. Dabei ist zwischen den verschiedenen Abfallfraktionen der Haushaltsabfälle – Beseitigungsabfälle, gemischte Siedlungsabfälle i.S.v. Nr. 20 03 01 EAV und getrennt erfasste sortenreine Abfälle zur Verwertung – zu unterscheiden. Die Notwendigkeit, die Beurteilung auf Ebene eines jeden einzelnen örE und nach Abfallfraktionen getrennt anzustellen, folgt aus der vom EuGH vorgegebenen Einzelfallbetrachtung, aus der dem abfallspezifischen Sekundärrecht immanenten Differenzierung und aus der unterschiedlichen (technischen) Behandlung der Abfallfraktionen und der damit verbundenen unterschiedlichen Bedeutung für den Umweltschutz. Auch das Vorliegen eines Betrauungsaktes als weiteres Tatbestandsmerkmal des Art. 106 Abs. 2 AEUV kann nur auf Ebene der örE festgestellt werden. Das KrWG allein genügt den unionsrechtlichen Anforderungen an einen Betrauungsakt nicht, diese werden i.d.R. erst durch das Zusammenwirken von KrWG, landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen und örtlicher Abfallsatzung erfüllt.

Die Prüfung der Definitionsmerkmale hat ergeben, dass allenfalls die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle i.S.v. Nr. 20 03 01 EAV pauschal als DAWI qualifiziert werden kann. Die Entsorgung der getrennt erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle dagegen würde von privaten Unternehmen aus eigenem Interesse zu den vom Mitgliedstaat definierten Standards im Hinblick auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalem Zugang erbracht werden, so dass nach der DAWI-Definition der EU-Kommission keine DAWI gegeben ist. Hier käme es mithin auf eine Einzelfallbetrachtung auf Ebene der einzelnen örE an.

Des Weiteren hat die Untersuchung ergeben, dass die Sammlung und Entsorgung getrennt erfasster Haushaltsabfälle zur Verwertung durch private Unternehmen auch nicht die DAWI „Entsorgung der Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten“ zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindern würde. Die konkrete Ausgestaltung der gewerblichen Sammlung in § 17 Abs. 3 KrWG ist nicht geeignet und nicht erforderlich, um die Entsorgung des Restabfalls durch die örE zu wirtschaftlich auskömmlichen Bedingungen zu gewährleisten, so dass die Regelungen zur gewerblichen Sammlung auch insofern nicht pauschal nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden können.

Eine pauschale Rechtfertigung der Überlassungspflicht nach Art. 106 Abs. 2 AEUV kommt nach alledem auch im Hinblick auf den Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht für getrennt erfasste sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung nicht in Betracht. Allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen ist es im Einzelfall denkbar, dass entweder die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle im Gebiet eines örE als DAWI qualifiziert werden kann, wenn sich kein privates Unternehmen zu ihrer Entsorgung zu den vorgegebenen Standards bereitfindet, oder dass die Entsorgung des Restabfalls durch einen Entzug der Verwertungsabfälle infolge einer

gewerblichen Sammlung nicht mehr zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen gewährleistet werden könnte.

Weitere Rechtfertigungsründe, so zeigt die Untersuchung, sind nicht einschlägig. Der Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht kann allein nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden, das Verbot des Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV gilt ansonsten vorbehalts- und ausnahmslos. Der Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit kann auch unter anderen Aspekten nicht gerechtfertigt werden, da die VVA die Beschränkungsmöglichkeiten der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle abschließend regelt und für sortenreine Verwertungsabfälle keine Beschränkungen vorsieht. Daher ist ein Rückgriff auf das Primärrecht oder die vom EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelten „zwingenden Gründe“, etwa des Umweltschutzes, nicht möglich.

Somit verstößt die Überlassungspflicht gemäß § 17 KrWG in Verbindung mit dem Anzeigeverfahren nach § 18 KrWG gegen die Warenverkehrsfreiheit für getrennt erfasste, sortenreine Abfälle zur Verwertung aus privaten Haushalten sowie gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen gemäß Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV.

3. Teil: Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Vorschläge zur Korrektur der §§ 17, 18 KrWG

Im 1. Teil der Untersuchung wurde aufgezeigt, dass die Überlassungspflicht als Ausfuhrbeschränkung nach Art. 35 AEUV in die Warenverkehrsfreiheit für sämtliche Haushaltsabfälle eingreift und einen Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit nach Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV darstellt. Im 2. Teil der Untersuchung ist herausgearbeitet worden, dass sich der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit und der Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht nur in Bezug auf Abfälle zur Beseitigung und gemischte Abfälle i.S.v. Nr. 20 03 01 EAV nach Art. 106 Abs. 2 rechtfertigen lassen. Die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit und des Wettbewerbs im Hinblick auf die getrennt erfassten sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung ist hingegen unzulässig.

Im Folgenden werden die wesentlichen Erkenntnisse des 1. und 2. Teils noch einmal zusammengefasst. Zum Abschluss wird, aufbauend auf den gewonnenen Erkenntnissen, eine neue Fassung der §§ 17, 18 KrWG vorgeschlagen, die den Kritikpunkten Rechnung trägt und den Anforderungen an die Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit für die sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung gerecht wird.

A. Feststellungen zur Verletzung der Warenverkehrsfreiheit

1. Abfälle sind Waren im Sinne der Art. 28 ff. AEUV unabhängig davon, ob sie einen Wert haben und ob sie rückführbar und wiederverwendbar sind oder nicht. Damit unterfallen auch Abfälle zur Beseitigung dem Warenbegriff und der Warenverkehrsfreiheit. Die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle zur Verwertung umfasst die Freiheit der Abfallerzeuger und –besitzer, ihre Abfälle an nach jeweiligem nationalen Recht zur Behandlung von Abfällen zugelassene Unternehmen ihrer Wahl zu übergeben, um sie im Ausland verwerten zu lassen, sowie die Freiheit von zur Abfallbehandlung zugelassenen Unternehmen, sich an der Einsammlung der verwertbaren Abfälle zu beteiligen und die Abfälle zur Behandlung an ein zur Abfallbehandlung zugelassenes Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat zu liefern.

2. Die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle ist sekundärrechtlich nicht von vornherein eingeschränkt. Die VVA ermöglicht es den Mitgliedstaaten zwar, die Verbringung und damit die Warenverkehrsfreiheit von Beseitigungsabfällen und gemischten Siedlungsabfällen nach Schlüssel Nr. 20 03 01 EAV aus Umweltschutzgründen allgemein zu beschränken. Sie begründet selbst jedoch keine grundsätzliche, dauerhafte Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit, insbesondere gibt sie keine Überlassungspflicht vor. Die VVA ist jedoch bei

der Rechtfertigung von dauerhaften Verbringungsbeschränkungen zu berücksichtigen.

3. Nationale Regelungen, nach denen die Abfallbesitzer oder zur Entsorgung von Abfällen zugelassene Unternehmen verpflichtet werden, die Abfälle bestimmten, nach nationalem Recht zugelassenen Unternehmen zur Behandlung zu übergeben bzw. die Abfälle in ihren eigenen Behandlungsanlagen zu entsorgen, sowie Regelungen, die Abfallerzeuger verpflichten, ihre Abfälle bestimmten inländischen Entsorgungseinrichtungen anzudienen, stellen rechtfertigungsbedürftige Ausfuhrbeschränkungen im Sinne des Art. 35 AEUV dar. Dabei sind Maßnahmen der Mitgliedstaaten, welche die Verbringbarkeit von Abfällen zur Beseitigung und gemischten Siedlungsabfällen einschränken, ausschließlich an der VVA und nicht an den Art. 30 ff. AEUV zu messen.

4. Die Überlassungspflicht für Abfälle aus privaten Haushalten gemäß § 17 Abs. 1 KrWG hindert die Erzeuger und Besitzer dieser Abfälle, d.h. die Bürger, daran, diese Abfälle an Unternehmen ihrer Wahl zu übergeben, um sie im Ausland behandeln zu lassen; sie hindert gleichfalls private Entsorgungsunternehmen daran, sich an der Einsammlung dieser Abfälle zu beteiligen. Somit stellt die Überlassungspflicht ein Ausfuhrhindernis i.S.v. Art. 35 AEUV und damit einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für Haushaltsabfälle dar.

5. Der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit der Abfälle aus privaten Haushalten durch die Überlassungspflicht wird nicht durch Ausnahme der gewerblichen Sammlung für sortenreine Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten außer Kraft gesetzt. Dies liegt zum einen an den Regelungen selbst, zum anderen an einem aus Sicht gewerblicher Sammler restriktiven Vollzug, der durch die materiell-rechtliche Ausgestaltung der §§ 17, 18 KrWG begünstigt wird.

6. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Durchbrechung der Überlassungspflicht für sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung nach § 17 Abs. 3 KrWG sind nicht hinreichend klar, sondern geprägt von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ausnahmen und Rückausnahmen, die den zuständigen Behörden einen Interpretationsspielraum eröffnen, der zum Schutz der örE und zur Untersagung gewerblicher Sammlungen genutzt werden kann. Dies gilt insbesondere für die Ausgestaltung des einer gewerblichen Sammlung entgegenstehenden öffentlichen Interesses in Form einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE und hier wiederum ganz besonders für die Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des örE als Merkmale einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit

des örE. Die Ausgestaltung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für gewerbliche Sammlungen in § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG führt nicht zuletzt aufgrund der Unklarheiten zu einer restriktiven Handhabung durch die zuständigen Behörden, die z.T. auch durch die Rechtsprechung gedeckt wird.

6.1. Konkret begegnet bereits die „Verhinderung der Erfüllung der Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen" gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. KrWG als Merkmal einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE erheblichen Bedenken. Sie ist zwar aus der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 106 Abs. 2 AEUV entnommen, jedoch taugt die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung in Bezug auf die Haushaltsabfallentsorgung nicht als Kriterium für die Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE. Denn die Entsorgung der Haushaltsabfälle ist für die örE generell nicht profitabel und mithin generell nicht zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich. Darüber hinaus haben die örE durch das Gebührenrecht die Möglichkeit, sämtliche Kosten auf den Gebührenschuldner abzuwälzen, so dass sie stets kostendeckend wirtschaften können. Jedenfalls ist die Wirtschaftlichkeit der Hausmüllentsorgung als Merkmal eines entgegenstehenden öffentlichen Interesses zu unbestimmt. Es ist weder aus dem Gesetzestext noch aus der Rechtsprechung ersichtlich, wann konkret die Erfüllung der Haushaltsabfallentsorgung und speziell die Entsorgung des Restabfalls nicht mehr zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich wäre.

6.2. Auch die Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE durch eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Planungssicherheit und Organisationsverantwortung ist mit einigen Unklarheiten und Problemen verbunden, die eine hinreichende, sichere und kontinuierliche Durchbrechung der Überlassungspflicht und damit eine hinreichende, sichere und kontinuierliche Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit für sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung in Frage stellen. So ist bereits der Schutz der Funktionsfähigkeit des örE an sich fragwürdig. Zu schützen wäre die Funktionsfähigkeit der Haushaltsabfallentsorgung und nicht die des örE.

6.3. Ein besonderes Hindernis für eine umfassende Durchbrechung der Überlassungspflicht für sortenreine Verwertungsabfälle bildet das Regelbeispiel des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 i.V.m. Satz 4 KrWG, dem zu Folge eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers anzunehmen ist, wenn durch die gewerbliche Sammlung Abfälle erfasst werden, für die der örE oder der von diesem beauftragte

Dritte eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der Abfälle durchführt oder konkret plant. Einige Verwaltungsgerichte sehen darin eine „systematische Unvereinbarkeit" der gewerblichen Sammlung mit einer bestehenden oder auch nur geplanten öffentlich-rechtlichen Sammlung der getrennt erfassten Abfälle zur Verwertung. Diese Auffassung wird von den Aussagen und Stellungnahmen der an der Gesetzgebung beteiligten Institutionen, insbesondere des Bundesrates, gestützt. Somit ist davon auszugehen ist, dass tatsächlich ein umfassender Vorrang bzw. Schutz des örE und der öffentlich-rechtlichen Sammlung auch der getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung vom Gesetzgeber gewollt ist.

6.4. Das Regelbeispiel des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG, die Gefährdung der Stabilität der Gebühren, ist von Unklarheiten geprägt und zielt im Ergebnis ebenso wie das Regelbeispiel Nr. 1 auf einen Schutz der öffentlich-rechtlichen Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle statt auf eine Durchbrechung der Überlassungspflicht. Weder der Gesetzestext noch die Begründung zum KrWG lassen erkennen, wann die Stabilität der Gebühren als gefährdet gelten kann. Das eröffnet den Abfallbehörden einen großen Beurteilungsspielraum, dessen Unwägbarkeiten sich in einer äußerst widersprüchlichen Rechtsprechung fortsetzen. Zudem begegnet der Schutz der Gebührenstabilität in zweifacher Hinsicht grundsätzlichen Bedenken. Zum einen ist überaus zweifelhaft, ob fiskalische Interessen, wie das hinter § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 KrWG stehende Bestreben, mit der Verwertung der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle Erlöse zu erwirtschaften und Gebührenerhöhungen zu vermeiden, im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit schützenswerte öffentliche Interessen sind. Zum anderen unterliegen Gebühren vielfältigen Einflüssen und sind daher grundsätzlich nicht stabil, so dass sich die Kausalität gewerblicher Sammlungen für Gebührenerhöhungen nur schwerlich begründen lassen wird.

6.5. Das Regelbeispiel nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 KrWG schließlich statuiert ein Monopol für den erfolgreichen Bieter und privilegiert ihn so in einer dem Vergaberecht unbekannten Art und Weise. Gewerbliche Sammlungen sind grundsätzlich nicht möglich, wenn der örE die Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle im Wege einer öffentlichen Ausschreibung an einen Dritten vergibt. Dabei ist die Vergabe von Entsorgungsleistungen nicht schutzbedürftig – sie wird nicht dadurch unmöglich, dass die zu entsorgenden Abfälle keine Wertstoffe enthalten und somit keine Erlöse aus der Verwertung der

auszuschreibenden Abfälle zu erwarten sind. In den Vergabeunterlagen wäre lediglich auf den Entzug von Wertstoffen durch private gewerbliche Sammlungen hinzuweisen, so dass interessierte Bieter die aus gewerblichen Sammlungen resultierenden Mengenschwankungen bei der Kalkulation ihrer Angebote berücksichtigen können.

6.6. Diese erheblichen Hürden für gewerbliche Sammlungen werden auch nicht durch die Rückausnahme nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG relativiert. Grund dafür ist das Erfordernis der „höheren Leistungsfähigkeit". Zunächst leidet auch die Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG an mangelnder Klarheit, da sich keine konkreten Vorgaben in § 17 Abs. 3 KrWG dazu finden, wann eine gewerbliche Sammlung wesentlich leistungsfähiger als die vom örE durchgeführte oder geplante Leistung ist. Da auch Bringsysteme als hochwertige Erfassung gelten können, werden die vom örE oder seinem Drittbeauftragten bereits durchgeführten Sammlungen i.d.R. hochwertig sein. Der gewerbliche Sammler müsste also eine noch bessere Leistung als eine ohnehin schon hochwertige Leistung erbringen. Dabei sind die für die Beurteilung der Höherwertigkeit relevanten Leistungsaspekte auf die Qualität, Effizienz, den Umfang und die Dauer der Erfassung und Verwertung der Abfälle beschränkt. Zusätzliche Serviceangebote und insbesondere eine kostenlose Entsorgung, die für den Abfallbesitzer vorteilhafter wären und i.d.R von gewerblichen Sammlern angeboten werden, haben bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit außer Acht zu bleiben. Damit werden gewerbliche Sammlungen in der Praxis regelmäßig nicht als leistungsfähiger als bestehende oder geplante öffentlich-rechtliche Sammlungen bewertet werden können. Sie werden sich daher kaum gegen öffentlich-rechtliche Sammlungen durchsetzen können.

7. Der Vollzug des § 18 KrWG, in dessen Rahmen die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 KrWG zu prüfen sind, gestaltet sich in der Folge problematisch. Die zuständigen Abfallbehörden und auch einige Gerichte wie z.B. der VGH Bayern verstehen das Anzeigeverfahren nicht als gewöhnliches Anzeigeverfahren, sondern sehen es als Genehmigungsverfahren oder Anzeigeverfahren mit Genehmigungsvorbehalt und handeln entsprechend. Dabei scheint einer Vielzahl von Abfallbehörden nicht bewusst zu sein, dass die Untersagung gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG nur als ultima ratio in Betracht kommt, wenn die Wahrung ggfs. entgegenstehender öffentlicher Interessen i.S.v. § 17 Abs. 3 KrWG durch Maßnahmen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG nicht möglich ist. So kommt es in der Praxis zu einer massiven Behinderung gewerblicher Sammlungen durch Auflagen und Beschränkungen nach § 18 Abs. 5

Satz 1 KrWG oder Untersagungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG. Die Erhebung des Umweltbundesamtes hat offenbart, dass von den angezeigten Sammlungen bis zu 45 Prozent mit Bedingungen und Auflagen beschwert und bis zu 25 Prozent befristet und damit oftmals im Ergebnis untersagt worden sind.

7.1. Als besonders problematisch erweist sich im Vollzug des § 18 KrWG die mangelnde Neutralität der zuständigen Behörden. Das betrifft die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, in denen die Gebietskörperschaften – Landkreise und kreisfreie Städte – die Funktion des örE und der zuständigen Abfallbehörde in sich vereinen. Hier besteht die Gefahr, dass der jeweilige Rechtsträger in seiner Funktion als zuständige Abfallbehörde bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer gewerblichen Sammlung seine wirtschaftlichen Interessen in seiner Funktion als örE berücksichtigt und keine objektive Entscheidung trifft.

7.2. Probleme ergeben sich des Weiteren bei der Durchführung des Anzeigeverfahrens. Abgesehen von dem grundlegenden Missverständnis bezüglich des Charakters des Anzeigeverfahrens überdehnen viele Behörden das Verfahren, indem sie Unterlagen und Nachweise von den gewerblichen Sammlern einfordern, die vom KrWG nicht vorgesehen sind. Sie ziehen dadurch die Verfahren in die Länge oder untersagen bei Nichtvorlage der Unterlagen die gewerbliche Sammlung sogar ganz.

7.3. Als kritisch erweist sich im Vollzug auch die Beteiligung der örE am Verfahren nach § 18 Abs. 4 KrWG. Die Übermittlung von weitreichenden Informationen zu geplanten gewerblichen Sammlungen an den örE ermöglicht es diesem, eine eigene Sammlung zu planen und zu konzipieren und so die Grundlage für eine Untersagung der gewerblichen Sammlung nach § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG zu schaffen.

7.4. Schließlich zeigt sich im Vollzug des § 18 KrWG auch, dass die zuständigen Behörden oftmals keine eigene, selbständige Prüfung der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 3 KrWG vornehmen, sondern in ihren Entscheidungen nach § 18 Abs. 5 KrWG lediglich den Gesetzestext des § 17 Abs. 3 KrWG wiederholen oder die Stellungnahme des örE nach § 18 Abs. 4 KrWG als (eigene) Begründung wiedergeben.

Die Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 KrWG stellt somit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für sämtliche Fraktionen der Abfälle aus privaten Haushaltungen dar.

B. Feststellungen zum Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV

1. Die Gebietskörperschaften, d.h. die Landkreise und Gemeinden, die nach den landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen die Aufgaben des örE und der für den Vollzug des KrWG zuständigen Abfallbehörde in sich vereinen, sind als örE Unternehmen im Sinne des Art. 102 AEUV.

2. Das Hoheits- bzw. Entsorgungsgebiet der Gebietskörperschaften als örE ist der räumlich relevante Markt für die Bestimmung der marktbeherrschenden Position; sachlich relevante Märkte sind jeweils die Sammlung, der Transport und die Behandlung der verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle.

3. Die Überlassungspflicht nach § 17 Abs. 1 räumt den Gebietskörperschaften als örE in Bezug auf die Entsorgung der Haushaltsabfälle ein Monopol in ihrem jeweiligen Hoheits- bzw. Entsorgungsgebiet ein. Als gesetzliche Regelung, die sich auf öffentliche Unternehmen bezieht, ist sie eine staatliche Maßnahme i.S.v. Art. 106 Abs. 1 AEUV.

4. Bei der Beurteilung, ob sich diese marktbeherrschende Stellung auf den Binnenmarkt oder zumindest einen wesentlichen Teil desselben bezieht, sind die Gebiete der einzelnen örE nach der Rechtsprechung des EuGH zu kumulieren, da die Überlassungspflicht des § 17 KrWG für alle örE gilt. Damit ist

die gesamte Bundesrepublik erfasst, so dass sich die beherrschende Stellung der örE auf einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes erstreckt.

5. Haben die Gebietskörperschaften in ihrer Funktion als Abfallbehörden gemäß § 18 KrWG über die Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 KrWG zu entscheiden, befinden sie sich aufgrund ihrer wirtschaftlichen Eigeninteressen als örE in einem Interessenkonflikt, der die Gefahr einer Marktverschließung für private Wettbewerber durch Untersagungsverfügungen nach § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG begründet.

6. Die Maßnahmen der Gebietskörperschaft als Behörde sind der Gebietskörperschaft als örE – und damit dem Unternehmen i.S.d. Art. 102 AEUV – zuzurechnen, jedenfalls in den Fällen, in denen sie die Aufgaben der Abfallbehörde und des örE als eigen Aufgaben und nicht in Auftragsverwaltung für das Land wahrnehmen. In diesen Fällen sind die Funktion als örE, d.h. der Abfallwirtschaftsbetrieb, und die Funktion als Abfallbehörde als Dienststellen ein- und derselben Behörde – nämlich der Kommunalverwaltung – anzusehen.

7. Neben der durch die Funktion als Abfallbehörde „vermittelten" Marktverschließung durch Untersagungsverfügungen gemäß § 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG könnten die örE ihre marktbeherrschende Stellung auch zu überhöhten Preisen bzw. Gebühren zu Lasten der Abfallerzeuger missbrauchen. Der durch die Marktverschließung mögliche Schutz vor Wettbewerb und Konkurrenz nimmt ihnen den Anreiz, effizient und kostengünstig zu wirtschaften. Das Gebührenrecht ermöglicht es ihnen im Rahmen des Kostendeckungsprinzips auch an sich zu hohe Kosten auf die Abfallerzeuger abzuwälzen. Die Abfallerzeuger können sich den Gebühren nicht entziehen, sie stellen insofern erzwungene Preise dar.

8. Die Abfallerzeuger könnten von besseren Dienstleistungsangeboten abgeschnitten werden, wenn die örE nicht in der Lage oder aufgrund des fehlenden Wettbewerbsdrucks nicht willens sind, hochwertige Leistungen anzubieten, die private Unternehmen anbieten würden. Diese Gefahr ist im KrWG selbst angelegt, da nach § 17 Abs. 3 Satz 6 bestimmte Leistungen, die im Interesse der Abfallerzeuger liegen und insbesondere von privaten Entsorgungsunternehmen angeboten werden, bei einem Vergleich der Leistungsfähigkeit von öffentlich-rechtlichen und gewerblichen Sammlungen unberücksichtigt bleiben.

9. Aufgrund des erheblichen grenzüberschreitenden Handels mit Abfällen auch aus privaten Haushalten und der Aktivitäten von Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten auf dem Markt bzw. den Märkten für die Entsorgung

> von Haushaltsabfällen in Deutschland würde ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der örE in der geschilderten Form auch Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten gemäß Art. 102 Satz 1 AEUV haben.

Die Überlassungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 KrWG als staatliche Maßnahme führt im Zusammenspiel mit den abfallrechtlichen Zuständigkeitsregelungen der Länder und dem Gebührenrecht dazu, dass den Gebietskörperschaften in ihrer Funktion als örE eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt der Entsorgung der Abfälle aus privaten Haushalten eingeräumt wird und sie in die Lage versetzt werden, diese Stellung zu Lasten privater Entsorgungsunternehmen, die getrennt erfasste, sortenreine Abfälle aus privaten Haushalten entsorgen möchten, und zu Lasten der Abfallerzeuger und -besitzer zu missbrauchen. Die Bundesrepublik Deutschland verstößt somit durch die Überlassungspflicht für sortenrein erfasste Haushaltsabfälle zur Verwertung nach § 17 KrWG gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV.

C. Feststellungen zur Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV

1. Die Einführung des Art. 16 EGV bzw. Art. 14 AEUV und des Protokolls Nr. 26 zum AEUV haben zu keiner grundsätzlichen Einschränkung der Gemeinschaftsziele des Binnenmarktes und des unverfälschten Wettbewerbs geführt. Aufgrund der weiterhin gegebenen starken Bedeutung von Binnenmarkt und Wettbewerb für die Union und der eher vagen Ausgestaltung der DAWI ist eine Zurückdrängung des Wettbewerbsrechts und eine Aufwertung der DAWI bis hin zur Gleichwertigkeit mit den Wettbewerbsvorschriften abzulehnen. Allerdings ist der Stellenwert der DAWI und insbesondere der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu berücksichtigen. Das darf indes nicht dazu führen, dass die Anwendung des Wettbewerbsrechts gehemmt wird, um die Organisationsstrukturen der Mitgliedstaaten zu schützen; Maßstab und Bezugspunkt darf allein die Funktionsfähigkeit der DAWI, d.h. die Gewährleistung ihrer Erbringung im Einklang mit den Verträgen, sein.

2. AbfallRRL und VVA als spezielles Sekundärrecht sperren die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Abfallbereich nicht grundsätzlich. Sie enthalten mit der Entsorgungsautarkie nach Art. 16 AbfallRRL und den darauf basierenden Einwandsgründen in Art. 11 Abs. 1 lit. a) und g) i.V.m. Art. 3 Abs.

3. 5 VVA zwar Regelungen zu DAWI-Aspekten der Abfallentsorgung. Damit führen AbfallRRL und VVA den Art. 106 Abs. 2 AEUV jedoch noch nicht „durch", da sie z.B. keine Universaldienstverpflichtung beinhalten. Daher können sie nicht als abschließende DAWI-Regelungen im Abfallbereich gewertet werden.

4. AbfallRRL und VVA regeln mit der Entsorgungsautarkie allerdings abschließend die DAWI-Erwägungen, die der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle entgegen gehalten werden können. Die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle über Beseitigungsabfälle und gemischte Abfälle i.S.v. Nr. 20 03 01 EAV hinaus unter Rückgriff auf Art. 106 Abs. 2 AEUV ist demnach nicht möglich.

5. Bei der Einordnung der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI ist zwischen den verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle – den Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfällen einerseits und den getrennt erfassten, sortenreinen Abfällen zur Verwertung andererseits – zu unterscheiden. Beseitigungs- und gemischte Siedlungsabfälle einerseits und sortenrein erfasste Verwertungsabfälle andererseits gehen unterschiedliche Behandlungs- und Verwertungswege. Damit haben die verschiedenen Fraktionen des Haushaltsabfalls unterschiedliche Umweltauswirkungen und leisten unterschiedliche Beiträge zu den umwelt- bzw. abfallpolitischen Zielen der EU. Auch das abfallspezifische Sekundärrecht unterscheidet zwischen den verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle, indem es den Mitgliedstaaten eine Gewährleistungsverantwortung nur hinsichtlich der Behandlung von Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfällen auferlegt und nur für diese Abfälle allgemeine Verbringungsbeschränkungen zulässt.

6. Aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht lässt sich keine Qualifizierung der Abfall- und insbesondere der Haushaltsabfallentsorgung als DAWI ableiten. Die AbfallRRL stellt zwar bestimmte Anforderungen an die Abfallbewirtschaftung, etwa im Hinblick auf den Gesundheits- und den Umweltschutz und die Behandlung der Abfälle; sie weist auch den Mitgliedstaaten eine Strukturverantwortung hinsichtlich der Beseitigung von Abfällen und der Behandlung von gemischten Siedlungsabfällen zu. Allerdings trifft sie keine Aussage zum wirtschaftlichen Charakter – DAI, DAWI oder rein wirtschaftliche Tätigkeit – der Abfallbewirtschaftung. Ebenso wenig lässt sich eine DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung aus der DienstleistungsRL ableiten. Die beispielhafte Nennung von „Diensten der Abfallbewirtschaftung" als DAWI in Art. 17 Nr. 1 lit. e) der DienstleistungsRL wird von der Kommission in ihrem Handbuch zur DienstleistungsRL und durch Erwägungsgrund (79) der Richtlinie relativiert. Letztlich hängt auch die Qualifizierung der in Art. 17 Nr. 1 DienstleistungsRL genannten Dienste und Tätigkeiten

als DAWI von weiteren Voraussetzungen wie einer Allgemeinwohlverpflichtung und einem förmlichen Betrauungsakt ab. Es kommt daher trotz der pauschalen Bezeichnung als DAWI stets auf den konkreten Einzelfall an.

7. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs lässt sich eine generelle Einordnung der (Haushalts-) Abfallentsorgung als DAWI ebenfalls nicht ableiten. Das gilt insbesondere für die sortenreinen Abfälle zur Verwertung. Die pauschalen Aussagen zur DAWI-Eigenschaft der Abfallentsorgung in den Entscheidungen „Gemeente Arnhem“ und „Stadtreinigung Hamburg“ können keine Allgemeingültigkeit beanspruchen. Zum einen sind sie beide in einem vergaberechtlichen Zusammenhang ergangen, ohne dass der EuGH sich mit abfallrechtlichen oder DAWI-spezifischen Regelungen auseinandersetzt hätte. Zum anderen kann die allgemeine Aussage im Urteil „Gemeente Arnhem“ durch das abfallspezifische Urteil „Kopenhagen“ als relativiert betrachtet werden. Darin hat der EuGH festgestellt, dass die Entsorgung bestimmter Abfälle unter bestimmten Voraussetzungen eine DAWI sein kann, wenn damit ein Umweltproblem behoben werden soll. Es kommt dem EuGH zu Folge also letztlich auf die Umstände des Einzelfalls und insbesondere auf Umweltschutzerfordernisse an.

8. Trotz der Betonung des weiten Ermessens und Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten im Protokoll 26 zum AEUV ist die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Definition und Gestaltung von DAWI nicht unbegrenzt. Der Spielraum der Mitgliedstaaten zur Gestaltung der Abfallentsorgung und speziell der Haushaltsabfallentsorgung ist zunächst durch das abfallspezifische Sekundärrecht eingeengt, denn AbfallRRL und VVA enthalten mit der Entsorgungsautarkie eine DAWI-spezifische Regelung, die im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle sogar abschließend ist. Aus der weiterhin bestehenden Gültigkeit des Art. 106 Abs. 3 AEUV folgt nicht zuletzt die maßgebliche Rolle der Europäischen Kommission bei der Ausgestaltung der gemeinschaftlichen DAWI-Konzeption. Den in verschiedenen Mitteilungen der Kommission enthaltenen DAWI-Definitionen und Vorgaben zur Einordnung einer Tätigkeit oder Leistung als DAWI kommt daher besondere Bedeutung zu. Das Europäische Parlament und der Europäische Gerichtshof haben gleichermaßen die Konzeptions- und Definitionshoheit der Kommission anerkannt und das EuG hat die DAWI-Mitteilungen der Kommission als Grundlage seiner Entscheidungen herangezogen. Die Kommission ist nach der Rechtsprechung des EuG zudem bei der Beurteilung, ob ein Mitgliedstaat bei der Einordnung einer Tätigkeit als DAWI einen offenkundigen Fehler begangen hat, an ihre DAWI-Mitteilungen gebunden. Daher bilden die von der Kommission in ihren DAWI-Mitteilungen formulierten Definitionen und Anforderungen den Rahmen, in dem sich die Mitglied-

staaten bei der Einordnung konkreter Leistungen und Tätigkeiten als DAWI und bei der Ausgestaltung von DAWI zu halten haben.

9. Die Kommission definiert DAWI als wirtschaftliche, marktbezogene Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienen, die mit bestimmten Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft sind, welche dem Leistungserbringer im Wege eines Auftrags, der eine Gemeinwohlkomponente enthält, auferlegt werden, und die von im Einklang mit den Marktregeln handelnden Unternehmen aus eigenem gewerblichen Interesse heraus nicht, nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen oder Standards entsprechend dem vom Mitgliedstaat definierten öffentlichen Interesse im Hinblick auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universalen Zugang erbracht werden oder erbracht werden können.

10. Nach der DAWI-Definition der EU-Kommission kann nur die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten i.S.v. Nr. 20 03 01 EAV pauschal als DAWI gewertet werden, nicht aber die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung.

    10.1 Zwar ist die Entsorgung der Haushaltsabfälle insgesamt einschließlich der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle unter den Aspekten des Gesundheits-, Umwelt- und Ressourcenschutzes sowie der Kontinuität und Flächendeckung der Entsorgung eine im allgemeinen Interesse liegende Aufgabe.

    10.2 Allerdings kann nicht pauschal angenommen werden, dass die Entsorgung der Haushaltsabfälle am Markt durch private Unternehmen nicht bzw. nur zu anderen Standards als durch den örE durchgeführt würde. Dies kann zum einen schon deshalb nicht pauschal angenommen werden, weil bei der Bewertung der DAWI-Eigenschaft der Haushaltsabfallentsorgung zwischen den verschiedenen Fraktionen der Haushaltsabfälle – Abfälle zur Beseitigung und gemischte Abfälle nach Schlüssel-Nr. 20 03 01 EAV sowie getrennt erfasste Abfälle zur Verwertung – zu unterscheiden ist und es einer separaten Betrachtung für das Gebiet eines jeden einzelnen örE bedarf. Zum anderen unterliegen Tätigkeiten der Abfallbewirtschaftung unabhängig von der Rechtsform oder Eigentümerstruktur des Leistungserbringers – privat oder öffentlich – denselben umweltrechtlichen Anforderungen und derselben Überwachung, so dass private Unternehmen Abfälle nicht zu anderen Standards im Hinblick auf den Umweltschutz entsorgen, als die örE dies tun. Aus betriebswirtschaftlichen Gründen macht eine selektive und nur kurzfristige Entsorgung nur einzelner Teile eines

bestimmten Gebietes keinen Sinn, weshalb auch private Unternehmen aus eigenem Antrieb in der Regel flächendeckend und kontinuierlich entsorgen. Zudem haben in der Vergangenheit überwiegend private Unternehmen die haushaltsnahe Entsorgung getrennt erfasster Verwertungsabfälle im Holsystem etabliert und sie betreiben im Übrigen die ganz überwiegende Anzahl der Verwertungsanlagen. Private Unternehmen entsorgen daher auch nicht zu niedrigeren Standards im Hinblick auf Qualität, Flächendeckung, Kontinuität und Ressourceneffizienz als die örE.

10.3 Die flächendeckende, umfassende Entsorgung der getrennt erfassten sortenreinen Verwertungsabfälle durch private Unternehmen in der Vergangenheit und die Anzahl von 22.691 Anzeigen für gewerbliche Sammlungen seit dem Inkrafttreten des KrWG zeigen, dass private Unternehmen diese Abfälle aus eigenem wirtschaftlichem Interesse zu den gleichen Standards wie die örE entsorgen können und wollen.

11. Ob die örE im Sinne des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV mit einer DAWI „betraut" sind, hängt vom Vorliegen eines Betrauungsaktes ab, der den Inhalt und die Umstände der Verpflichtung zur Erbringung der DAWI regelt. Zwar erfüllt das KrWG allein diese Anforderungen nicht; da der Betrauungsakt jedoch aus mehreren Akten bestehen kann, können die örE durch die lokalen Abfallsatzungen in Verbindung mit dem KrWG und den Landesabfallgesetzen in der Regel als mit einer DAWI „betraut" im Sinne des Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV gesehen werden.

12. Die Regelungen in § 17 Abs. 3 KrWG sind nicht i.S.d. Art. 106 Abs. 2 AEUV erforderlich, um die Restmüllentsorgung, d.h. die Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Abfälle aus privaten Haushalten, zu gewährleisten.

12.1 Das KrWG stellt schon auf das falsche Schutzgut ab. Ziel des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist es, die Erfüllung der DAWI – in diesem Falle der Restmüllentsorgung – zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen zu gewährleisten. § 17 Abs. 3 KrWG hingegen stellt auf die Funktionsfähigkeit des örE und damit auf den Schutz des mit der DAWI betrauten Unternehmens ab, nicht jedoch auf die Erfüllung der DAWI selbst.

12.2 Die Erforderlichkeit der Gewährleistung der Haushaltsabfallentsorgung zu „wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen" ist problematisch. Denn die Entsorgung der Haushaltsabfälle ist grundsätzlich nicht zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich, da es für

die örE grundsätzlich keine profitablen Abfallbereiche gibt und sie mit der Entsorgung aller Abfallfraktionen betriebswirtschaftliche Verluste machen. Diese Verluste können sie mit den Abfallgebühren vollständig auf den Bürger abwälzen, so dass die Kosten der Entsorgung immer gedeckt und die Bedingungen mithin immer wirtschaftlich ausgewogen sind.

12.3 Das durch § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG vermittelte Monopol bzw. der dadurch gewährte absolute Konkurrentenschutz des örE ist nicht erforderlich, um die Haushaltsabfallentsorgung zu gewährleisten. Eine für den örE bedrohliche Wertstoffabschöpfung durch „Rosinenpicken" privater Unternehmen ist aus betriebswirtschaftlichen Gründen unwahrscheinlich. Es ist zudem unklar und schwer quantifizierbar, ab welchem Umfang Wertstoffabschöpfungen durch Dritte wirtschaftliche Auswirkungen auf einen örE haben. Schließlich bestehen auch Zurechnungsprobleme, denn schwankende bzw. rückläufige Mengen an erfassten Wertstoffen gehen nicht nur auf gewerbliche Sammlungen zurück, sondern können auch andere Ursachen haben. Vor allem das Verhalten der Abfallerzeuger und -besitzer spielt hier eine Rolle.

12.4 Der Schutz vor einer Gefährdung der Gebührenstabilität nach § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 KrWG ist ebenfalls nicht zur Gewährleistung der Haushaltsabfallentsorgung erforderlich. Die Stabilität der Gebühren ist schon insofern kein geeignetes Schutzgut, als dass Gebühren grundsätzlich instabil sind; sie werden durch mehrere Faktoren in ihrer Stabilität beeinflusst bzw. beeinträchtigt. So ist es schwierig, die Kausalität gewerblicher Sammlungen für Schwankungen der Gebühren festzustellen. Außerdem ist unklar, ab welcher Höhe Gebührenanpassungen überhaupt relevant wären.

13. Die Beweislastregelungen des § 17 KrWG entsprechen nicht dem Art. 106 Abs. 2 AEUV. Dieser stellt einen Ausnahmetatbestand dar; damit liegt die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale bei demjenigen, der sich auf die Ausnahmebestimmung beruft, d.h. bei dem betreffenden Unternehmen oder dem betreffenden Mitgliedstaat. Es muss dargelegt werden, warum es sich bei der betreffenden Dienstleistung um eine DAWI handelt, die von anderen wirtschaftlichen Aktivitäten zu unterscheiden ist. Es muss zudem bewiesen werden, dass ein Hoheitsakt vorliegt, der dem betreffenden Wirtschaftsteilnehmer eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit universalem und obligatorischem Charakter überträgt. Ebenso muss begründet werden, inwiefern das betraute Unternehmen durch die Einhaltung der Vertragsvorschriften an der Erfüllung der DAWI zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen gehindert wäre. Daraus folgt, dass die

> DAWI-Eigenschaft der Hausmüllentsorgung und insbesondere der Entsorgung der sortenreinen Verwertungsabfälle zunächst von den örE, also von den für die Abfallentsorgung nach Landesrecht zuständigen (Gebiets-) Körperschaften nachgewiesen werden muss. Darüber hinaus müssen die örE bzw. die hinter ihnen stehenden Körperschaften beweisen, dass eine gewerbliche Sammlung die Erfüllung der Abfallentsorgung verhindern würde. Nach § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG hat indes der gewerbliche Sammler zu beweisen, dass seine Leistung höherwertig ist, als die Leistung des örE; damit bürdet § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG dem gewerblichen Sammler im Endeffekt die Beweislast dafür auf, dass die Ausnahmeregelung des Art. 106 Abs. 2 AEUV nicht greift. § 17 Abs. 3 Satz 6 KrWG stellt eine unzulässige Beweislastumkehr dar, die gegen die gemeinschaftsrechtlichen Beweislastregeln verstößt.

Die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle kann nicht in der von § 17 KrWG vermittelten pauschalen und allgemeingültigen Form nach Art. 106 Abs. 2 AEUV gerechtfertigt werden. Art. 106 Abs. 2 AEUV ist in seiner Anwendung auf die Warenverkehrsfreiheit für Abfälle durch die AbfallRRL und die VVA gesperrt. Die Warenverkehrsfreiheit für die nicht von den Beschränkungen der AbfallRRL und VVA erfassten getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung ist daher uneingeschränkt zu gewährleisten, diese Abfälle sind von der Überlassungspflicht nach § 17 KrWG auszunehmen.

Im Hinblick auf die Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV ist Art. 106 Abs. 2 AEUV zwar nicht durch sekundäres Gemeinschaftsrecht gesperrt. Er kann allerdings auch unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten keine allgemeine, pauschale Anwendung auf die getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung finden. Denn die Entsorgung dieser Abfälle kann, anders als die der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten, nicht grundsätzlich, d.h. nicht für ganz Deutschland als DAWI qualifiziert werden. Es ist für jeden örE gesondert zu bestimmen, ob er ein mit der Erfüllung einer DAWI betrautes Unternehmen ist. Dazu ist für das Gebiet eines jeden örE separat festzustellen, ob die Entsorgung der getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle in seinem Gebiet nach der DAWI-Definition der Kommission eine DAWI ist. Alternativ wäre festzustellen, ob die Entsorgung auch der getrennt erfassten, sortenreinen Verwertungsabfälle durch den örE oder den von ihm beauftragten Dritten erforderlich ist, um die Erfüllung der ihm obliegenden DAWI „Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle“ zu gewährleisten. Die Regelungen des § 17 KrWG werden diesem Erfordernis einer konkreten Einzelfallbetrachtung jedoch nicht gerecht.

D. Feststellungen zu weiteren Rechtfertigungsgründen

1. Im Hinblick auf einen Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV durch die Überlassungspflicht kommen außer Art. 106 Abs. 2 AEUV keine weiteren Rechtfertigungstatbestände in Betracht, da das Verbot des Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 AEUV vorbehalts- und ausnahmslos gilt.

2. Im Hinblick auf eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit für Abfälle aus Gesundheits- und Umweltschutzgründen enthält die VVA abschließende Regelungen. Ein Rückgriff auf andere Rechtfertigungsgründe wie Art. 36 oder die vom EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelten „zwingenden Erfordernisse des Umweltschutzes" ist daher nicht möglich.

Damit steht fest, dass der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit für getrennt erfasste, sortenreine Haushaltsabfälle zur Verwertung durch die Überlassungspflicht nach § 17 KrWG nicht gerechtfertigt werden kann. Die Überlassungspflicht stellt somit einen Verstoß gegen Art. 35 AEUV dar.

E. Korrekturvorschläge

Die unterschiedliche Bewertung und Beurteilung der verschiedenen Kriterien des § 17 Abs. 3 KrWG und des Anzeigeverfahrens nach § 18 KrWG durch die Gerichte zeigt zum einen, dass die Regelungen offenbar nicht eindeutig und klar, sondern interpretationsbedürftig sind. Es zeigt zum anderen auch, dass eine einheitliche, europarechtskonforme Auslegung offenbar nicht ohne weiteres möglich ist. Daher ist eine Änderung des Gesetzes erforderlich, um die notwendige Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu erlangen.

I. Korrektur des § 17 KrWG

Für den § 17 KrWG ergibt sich aus den Ergebnissen und Schlussfolgerungen der vorangegangenen Untersuchung ein Anpassungsbedarf im Hinblick auf die unbedingte Zulässigkeit von Sammlungen der sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten zum Zweck der Verwertung dieser Abfälle in einem anderen Mitgliedstaat der Union, sowie im Hinblick auf die Ausgestaltung des einer gewerblichen Sammlung dieser Abfälle entgegenstehenden öffentlichen Interesses.

1. Textvorschlag

Der § 17 KrWG könnte im Vergleich zur geltenden Fassung wie folgt neu gefasst werden:

Zu ändernde Bestimmung	**§ 17 Überlassungspflichten (alt)**	**§ 17 Überlassungspflichten (neu)**
§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 - neu -		***5. die sortenrein erfasst werden und an ein zur Behandlung von Abfällen zugelassenes Unternehmen zur Verwertung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union übergeben werden.***
§ 17 Abs. 2 Satz 2	Satz 1 Nummer 3 und 4 gilt nicht für gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen und gefährliche Abfälle.	Satz 1 Nummer 3***,*** 4 ***und 5*** gilt nicht für gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen und gefährliche Abfälle.
§ 17 Abs. 2 Satz 4 - neu -		***Die Verwertung nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 5 ist durch Angaben im Sinne von § 18 Absatz 2 Nr. 3 bis Nr. 5 KrWG nachzuweisen.***
§ 17 Abs. 2 Satz 5 - neu -		***Für die sortenreine Erfassung im Sinne von Absatz 2 Satz 1 Nr. 5 gilt Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 2. Halbsatz entsprechend.***
§ 17 Abs. 3 Satz 1	(3) Überwiegende öffentliche Interessen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 stehen einer gewerblichen Sammlung entgegen, wenn die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im	(3) Überwiegende öffentliche Interessen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 stehen einer gewerblichen Sammlung entgegen, wenn die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im

Zu ändernde Bestimmung	§ 17 Überlassungspflichten (alt)	§ 17 Überlassungspflichten (neu)
	Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, die Funktionsfähigkeit ~~***des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder***~~ des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems gefährdet.	Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, ***die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert oder*** die Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems gefährdet.
§ 17 Abs. 3 Satz 2	~~***Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers oder des von diesem beauftragten Dritten ist anzunehmen, wenn die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert oder die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung wesentlich beeinträchtigt wird.***~~	***Eine Verhinderung der Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen ist anzunehmen, wenn dem betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger infolge des Entzugs der in den Abfällen enthaltenen Wertstoffe Einnahmeverluste entstehen, die zu einer Unterdeckung der durch die Erfüllung der Entsorgungspflichten entstehenden Kosten führen und eine signifikante Anhebung der Gebühren für die Entsorgung der***

Zu ändernde Bestimmung	**§ 17 Überlassungspflichten (alt)**	**§ 17 Überlassungspflichten (neu)**
		Haushaltsabfälle erforderlich machen.
§ 17 Abs. 3 Satz 3	***~~Eine wesentliche Beeinträchtigung der Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers ist insbesondere anzunehmen, wenn durch die gewerbliche Sammlung~~*** ***~~1. Abfälle erfasst werden, für die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger oder der von diesem beauftragte Dritte eine haushaltsnahe oder sonstige hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung der Abfälle durchführt,~~*** ***~~2. die Stabilität der Gebühren gefährdet wird oder~~*** ***~~3. die diskriminierungsfreie und transparente Vergabe von Entsorgungsleistungen im Wettbewerb erheblich erschwert oder unterlaufen wird.~~***	***Den Kausalzusammenhang zwischen der Notwendigkeit einer signifikanten Gebührenerhöhung und dem Entzug der Wertstoffe durch Sammlungen im Sinne von Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zu beweisen.***

Zu ändernde Bestimmung	§ 17 Überlassungspflichten (alt)	§ 17 Überlassungspflichten (neu)
§ 17 Abs. 3 Satz 4	~~*Satz 3 Nummer 1 und 2 gilt nicht, wenn die vom gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle wesentlich leistungsfähiger ist als die von dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder dem von ihm beauftragten Dritten bereits angebotene oder konkret geplante Leistung.*~~	*entfällt*
§ 17 Abs. 3 Satz 5	~~*Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit sind sowohl die in Bezug auf die Ziele der Kreislaufwirtschaft zu beurteilenden Kriterien der Qualität und der Effizienz, des Umfangs und der Dauer der Erfassung und Verwertung der Abfälle als auch die aus Sicht aller privaten Haushalte im Gebiet des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu beurteilende gemeinwohlorientierte Servicegerechtigkeit der Leistung zugrunde zu legen.*~~	*entfällt*

Zu ändernde Bestimmung	**§ 17 Überlassungspflichten (alt)**	**§ 17 Überlassungspflichten (neu)**
§ 17 Abs. 3 Satz 6	***~~Leistungen, die über die unmittelbare Sammel- und Verwertungsleistung hinausgehen, insbesondere Entgeltzahlungen, sind bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen.~~***	***entfällt***

Damit stellt sich der Vorschlag für eine neue Fassung des § 17 KrWG in konsolidierter Form wie folgt dar:

§ 17 Überlassungspflichten (neu)

(1) Abweichend von § 7 Absatz 2 und § 15 Absatz 1 sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese Abfälle den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. Satz 1 gilt auch für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen. Die Befugnis zur Beseitigung der Abfälle in eigenen Anlagen nach Satz 2 besteht nicht, soweit die Überlassung der Abfälle an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund überwiegender öffentlicher Interessen erforderlich ist.

(2) Die Überlassungspflicht besteht nicht für Abfälle,

1. *die einer Rücknahme- oder Rückgabepflicht auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 unterliegen, soweit nicht die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund einer Bestimmung nach § 25 Absatz 2 Nummer 4 an der Rücknahme mitwirken; hierfür kann insbesondere eine einheitliche Wertstofftonne oder eine einheitliche Wertstofferfassung in vergleichbarer Qualität vorgesehen werden, durch die werthaltige Abfälle aus privaten Haushaltungen in effizienter Weise erfasst und einer hochwertigen Verwertung zugeführt werden,*
2. *die in Wahrnehmung der Produktverantwortung nach § 26 freiwillig zurückgenommen werden, soweit dem zurücknehmenden Hersteller oder Vertreiber ein Freistellungs- oder Feststellungsbescheid nach § 26 Absatz 3 oder Absatz 6 erteilt worden ist,*
3. *die durch gemeinnützige Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden,*
4. *die durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden, soweit überwiegende öffentliche Interessen dieser Sammlung nicht entgegenstehen**,***
5. *die sortenrein erfasst werden und an ein zur Behandlung von Abfällen zugelassenes Unternehmen zur Verwertung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union übergeben werden.*

Satz 1 Nummer 3, 4 und 5 gilt nicht für gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen und gefährliche Abfälle. Sonderregelungen der Überlassungspflicht durch Rechtsverordnungen nach den §§ 10, 16 und 25 bleiben unberührt. Die Verwertung nach Absatz 2

Satz 1 Nr. 5 ist durch Angaben im Sinne von § 18 Absatz 2 Nr. 3 bis Nr. 5 KrWG nachzuweisen. Für die sortenreine Erfassung im Sinne von Absatz 2 Satz 1 Nr. 5 gilt Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 2. Halbsatz entsprechend.

(3) Überwiegende öffentliche Interessen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 stehen einer gewerblichen Sammlung entgegen, wenn die Sammlung in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen verhindert oder die Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems gefährdet. Eine Verhinderung der Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungspflichten zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen ist anzunehmen, wenn dem betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger infolge des Entzugs der in den Abfällen enthaltenen Wertstoffe Einnahmeverluste entstehen, die zu einer Unterdeckung der durch die Erfüllung der Entsorgungspflichten entstehenden Kosten führen und eine signifikante Anhebung der Gebühren für die Entsorgung der Haushaltsabfälle erforderlich machen. Den Kausalzusammenhang zwischen dem Erfordernis einer signifikanten Gebührenerhöhung und dem Entzug der Wertstoffe durch Sammlungen im Sinne von Absatz 2 Satz 1 Nr. 4 hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zu beweisen.

(4) Die Länder können zur Sicherstellung der umweltverträglichen Beseitigung Andienungs- und Überlassungspflichten für gefährliche Abfälle zur Beseitigung bestimmen. Andienungspflichten für gefährliche Abfälle zur Verwertung, die die Länder bis zum 7. Oktober 1996 bestimmt haben, bleiben unberührt.

2. Begründung

Durch die neue Nr. 5 in Absatz 2 Satz 1 wird der unbedingte Vorrang der Warenverkehrsfreiheit für die getrennt erfassten, sortenreinen Haushaltsabfälle zur Verwertung sichergestellt. Der neue Satz 4 in Absatz 2 dient dazu, den Vollzugsbehörden die Kontrolle zu ermöglichen, ob tatsächlich auch ein durch die Warenverkehrsfreiheit geschützter Entsorgungsvorgang vorliegt. Der neue Satz 5 stellt klar, dass die sortenreine Erfassung auch im Rahmen einer einheitlichen Wertstofftonne erfolgen kann.

Die Streichung von Absatz 3 Satz 1, 2. Halbsatz, Satz 2 und Satz 3 trägt der Kritik an der Bezugnahme auf die Funktionsfähigkeit des örE als Schutzgut anstelle der eigentlich zu schützenden Erfüllung der DAWI Rechnung. Die Neufassung von Satz 1, 2. Halbsatz, Satz 2 und Satz 3 stellt auf den Schutz der Erfüllung der DAWI ab – dies ist die Entsorgung der Beseitigungs- und gemischten Siedlungsabfälle nach EAV Nr. 20 03 01 aus privaten Haushalten. Satz 2 klärt, wann die Erfüllung der Entsorgung der Haushaltsabfälle für den örE nicht mehr zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen möglich ist. Satz 3 bürdet entsprechend dem Charakter des Art. 106 Abs. 2 AEUV als Ausnahmeregelung die Beweislast dafür, dass die gewerb-

liche Sammlung ursächlich für eine Verhinderung der Entsorgung der restlichen Haushaltsabfälle zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen ist, dem örE auf, der sich auf den Ausnahmetatbestand des Art. 106 Abs. 2 AEUV beruft.

Da die Funktionsfähigkeit des örE oder des von ihm beauftragten Dritten mit den nach Absatz 3 Satz 2 und 3 definierten Inhalten nicht mehr Schutzgut der Überlassungspflichten ist, sondern die Gewährleistung der Entsorgung der Haushaltsabfälle an sich, kommt es auf die Konkretisierung der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE nicht mehr an. Es kommt nunmehr allein darauf an, ob die gewerbliche Sammlung die Erfüllung DAWI Haushaltsabfallentsorgung im Sinne der Entsorgung der Beseitigungsabfälle und der gemischten Siedlungsabfälle beeinträchtigt. Ist dies der Fall, muss auch eine leistungsfähige Sammlung der sortenreinen Verwertungsabfälle durch gewerbliche Sammler zurückstehen; eine etwaige höhere Leistungsfähigkeit der gewerblichen Sammlung kann dann keine Rolle mehr spielen. Daher sind die Sätze 4 bis 6 zu streichen.

II. Korrektur des § 18 KrWG

Die Untersuchung hat gezeigt, dass sich Probleme beim Vollzug des § 18 KrWG insbesondere im Hinblick auf die einer Anzeige beizufügenden Unterlagen und bei der Anordnung von Maßnahmen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 und 2 KrWG zur Durchsetzung des § 17 Abs. 3 KrWG ergeben. Daher sollte der § 18 in diesen Punkten überarbeitet werden, wobei ein Änderungsbedarf auch aus den Änderungen des § 17 Abs. 3 KrWG folgt.

1. Textvorschlag

Der § 18 KrWG könnte im Vergleich zur geltenden Fassung wie folgt neu gefasst werden:

Zu ändernde Bestimmung	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (alt)**	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (neu)**
§ 18 Abs. 1 Satz 2 - neu -		***Die zuständige Behörde oder ihr Träger darf nicht mit den Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach § 20 Absatz 1 betraut sein.***

Zu ändernde Bestimmung	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (alt)**	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (neu)**
§ 18 Abs. 2 Satz 2 - neu -		***Weitere Informationen oder Unterlagen kann die Behörde nur in Einzelfällen und nur mit besonderer Begründung verlangen.***
§ 18 Abs. 4	(4) Die zuständige Behörde fordert den von der gewerblichen oder gemeinnützigen Sammlung betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf, für seinen Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten abzugeben. Hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bis zum Ablauf dieser Frist keine Stellungnahme abgegeben, ist davon auszugehen, dass sich dieser nicht äußern will.	(4) Die zuständige Behörde fordert den von der gewerblichen oder gemeinnützigen Sammlung betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf, für seinen Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten abzugeben. ***Dazu stellt sie ihm nur die zur Abschätzung der Auswirkung der gewerblichen Sammlung auf die Funktionsfähigkeit der Haushaltsabfallentsorgung notwendigen Unterlagen und Informationen zur Verfügung, insbesondere solche im Sinne von Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 und 3.*** Hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bis zum Ablauf ***der Frist nach Satz 1*** keine Stellungnahme abgegeben, ist davon auszugehen, dass sich dieser nicht äußern will.

Zu ändernde Bestimmung	§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (alt)	§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (neu)
§ 18 Abs. 5 Satz 1	(5) Die zuständige Behörde kann die angezeigte Sammlung von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der ~~***Voraussetzungen nach § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4***~~ sicherzustellen.	5) Die zuständige Behörde kann die angezeigte Sammlung von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der ***nach § 20 bestehenden Entsorgungsverpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen*** sicherzustellen ***oder eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems zu verhindern.***
§ 18 Abs. 5 Satz 2	Die zuständige Behörde hat die Durchführung der angezeigten Sammlung zu untersagen, wenn Tatsachen bekannt sind, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Anzeigenden oder der für die Leitung und Beaufsichtigung der Sammlung verantwortlichen Personen ergeben, ~~***oder die Einhaltung der in § 17 Absatz 2***~~	***Ist die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungsverpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen oder die Verhinderung der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems durch***

Zu ändernde Bestimmung	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (alt)**	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (neu)**
	~~***Satz 1 Nummer 3 oder Nummer 4 genannten Voraussetzungen anders***~~ nicht zu gewährleisten ist.	***Anordnungen nach Satz 1 oder mit anderen Mitteln*** nicht zu gewährleisten ***oder sind*** Tatsachen bekannt***,*** aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Anzeigenden oder der für die Leitung und Beaufsichtigung der Sammlung verantwortlichen Personen ergeben***,*** hat die zuständige Behörde die Durchführung der angezeigten Sammlung zu untersagen***.***
§ 18 Abs. 7	(7) Soweit eine gewerbliche Sammlung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durchgeführt wurde, die Funktionsfähigkeit ~~***des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder***~~ des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems bislang nicht gefährdet hat, ist bei Anordnungen nach Absatz 5 oder 6 der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere ein schutzwürdiges Vertrauen des Trägers der Sammlung	(7) Soweit eine gewerbliche Sammlung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durchgeführt wurde, die ***Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungsverpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen oder*** die Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems bislang nicht gefährdet hat, ***genießt sie grundsätzlich Bestandsschutz.*** Anordnungen

Zu ändernde Bestimmung	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (alt)**	**§ 18 Anzeigeverfahren für gewerbliche Sammlungen (neu)**
	auf ihre weitere Durchführung, zu beachten.	nach Absatz 5 oder 6 ***unterliegen in diesen Fällen einem besonderen Rechtfertigungserfordernis.***

Damit stellt sich der Vorschlag für eine neue Fassung des § 18 KrWG in konsolidierter Form wie folgt dar:

§ 18 Anzeigeverfahren für Sammlungen (neu)

(1) Gemeinnützige Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und gewerbliche Sammlungen im Sinne des § 17 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 sind spätestens drei Monate vor ihrer beabsichtigten Aufnahme durch ihren Träger der zuständigen Behörde anzuzeigen. Die zuständige Behörde oder ihr Träger darf nicht mit den Aufgaben eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach § 20 Absatz 1 betraut sein.

(2) Der Anzeige einer gewerblichen Sammlung sind beizufügen

1. *Angaben über die Größe und Organisation des Sammlungsunternehmens,*
2. *Angaben über Art, Ausmaß und Dauer, insbesondere über den größtmöglichen Umfang und die Mindestdauer der Sammlung,*
3. *Angaben über Art, Menge und Verbleib der zu verwertenden Abfälle,*
4. *eine Darlegung der innerhalb des angezeigten Zeitraums vorgesehenen Verwertungswege einschließlich der erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung ihrer Kapazitäten sowie*
5. *eine Darlegung, wie die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der gesammelten Abfälle im Rahmen der Verwertungswege nach Nummer 4 gewährleistet wird.*

Weitere Informationen oder Unterlagen kann die Behörde nur in Einzelfällen und nur mit besonderer Begründung verlangen.

(3) Der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung sind beizufügen

1. *Angaben über die Größe und Organisation des Trägers der gemeinnützigen Sammlung sowie gegebenenfalls des Dritten, der mit der Sammlung beauftragt wird, sowie*
2. *Angaben über Art, Ausmaß und Dauer der Sammlung.*

Die Behörde kann verlangen, dass der Anzeige der gemeinnützigen Sammlung Unterlagen entsprechend Absatz 2 Nummer 3 bis 5 beizufügen sind.
(4) Die zuständige Behörde fordert den von der gewerblichen oder gemeinnützigen Sammlung betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf, für seinen Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten abzugeben. Dazu stellt sie ihm nur die zur Abschätzung der Auswirkung der gewerblichen Sammlung auf die Funktionsfähigkeit der Haushaltsabfallentsorgung notwendigen Unterlagen und Informationen zur Verfügung, insbesondere solche im Sinne von Absatz 2 Satz 1 Nr. 2

und 3. Hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bis zum Ablauf der Frist nach Satz 1 keine Stellungnahme abgegeben, ist davon auszugehen, dass sich dieser nicht äußern will.

(5) Die zuständige Behörde kann die angezeigte Sammlung von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungsverpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen sicherzustellen oder eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems zu verhindern. Ist die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungsverpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen oder die Verhinderung der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems durch Anordnungen nach Satz 1 oder mit anderen Mitteln nicht zu gewährleisten oder sind Tatsachen bekannt, aus denen sich Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des Anzeigenden oder der für die Leitung und Beaufsichtigung der Sammlung verantwortlichen Personen ergeben, hat die zuständige Behörde die Durchführung der angezeigten Sammlung zu untersagen.

(6) Die zuständige Behörde kann bestimmen, dass eine gewerbliche Sammlung mindestens für einen bestimmten Zeitraum durchzuführen ist; dieser Zeitraum darf drei Jahre nicht überschreiten. Wird die gewerbliche Sammlung vor Ablauf des nach Satz 1 bestimmten Mindestzeitraums eingestellt oder innerhalb dieses Zeitraums in ihrer Art und ihrem Ausmaß in Abweichung von den von der Behörde nach Absatz 5 Satz 1 festgelegten Bedingungen oder Auflagen wesentlich eingeschränkt, ist der Träger der gewerblichen Sammlung dem betroffenen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gegenüber zum Ersatz der Mehraufwendungen verpflichtet, die für die Sammlung und Verwertung der bislang von der gewerblichen Sammlung erfassten Abfälle erforderlich sind. Zur Absicherung des Ersatzanspruchs kann die zuständige Behörde dem Träger der gewerblichen Sammlung eine Sicherheitsleistung auferlegen.

(7) Soweit eine gewerbliche Sammlung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durchgeführt wurde, die Erfüllung der nach § 20 bestehenden Entsorgungsverpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers zu wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen oder die Funktionsfähigkeit des auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 eingerichteten Rücknahmesystems bislang nicht gefährdet hat, genießt sie Bestandsschutz. Anordnungen nach Absatz 5 oder 6 unterliegen in diesen Fällen einem besonderen Rechtfertigungserfordernis.

2. Begründung

Durch die Wiederaufnahme der im ursprünglichen Regierungsentwurf aus dem März 2011 vorgesehenen Zuständigkeitsregelung in § 18 Abs. 1 Satz 2 KrWG soll den Interessenkonflikten vorgebeugt werden, die bei denjenigen Gebietskörperschaften drohen – und sich z.T. im Vollzug auch deutlich gezeigt haben –, die nach den landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen die Funktion des örE und der zuständigen Behörde gleichzeitig wahrnehmen.

Die Einfügung des Satz 2 in § 18 Abs. 2 dient der Klarstellung, dass bei der Anzeige einer gewerblichen Sammlung nur die in Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5 genannten Unterlagen und Nachweise einzureichen sind. Dadurch wird der Kritik Rechnung getragen, dass die Abfallbehörden in der Praxis das Anzeigeverfahren oftmals durch die Nachforderung von Unterlagen, die von § 18 Abs. 2 nicht umfasst sind, ausdehnen, in die Länge ziehen und für die betreffenden Unternehmen erheblich erschweren.

Mit dem neuen Satz 2 in Absatz 4 wird der Umfang der dem örE im Rahmen seiner Beteiligung am Anzeigeverfahren zur Verfügung gestellten Unterlagen des anzeigenden gewerblichen Sammlers beschränkt, um eine unnötige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen des Sammlers gegenüber dem örE als Wettbewerber zu vermeiden.

Die Neufassung des § 18 Abs. 5 Satz 1 und 2 KrWG dient der Anpassung an den geänderten § 17 Absatz 3 Satz 1, 2. Halbsatz, Satz 2 und Satz 3 KrWG; er stellt nun auch auf die Erfüllung der DAWI als Schutzgut anstelle der zuvor geschützten Funktionsfähigkeit des örE ab.

Gleiches gilt für die Änderung des § 18 Abs. 7 KrWG. Darüber hinaus wird durch die Bestandsschutzregelung dem Umstand Rechnung getragen, dass die Abfallbehörden in der Praxis die Vertrauensschutzregelung des alten § 18 Abs. 7 KrWG nicht hinreichend berücksichtigt haben.

Literaturverzeichnis

AGVU Arbeitsgemeinschaft Verpackung + Umwelt e.V.: „Vom Abfall zum Wertstoffreservoir - Verpackungen im Wandel“, Studie, Stand Mai 2012; Fundstelle: http://www.agvu.de/service/bibliothek/, zuletzt abgerufen am 07.02.2014
(zitiert: AGVU, Vom Abfall zum Wertstoffreservoir - Verpackungen im Wandel, Studie 2012).

Alber, Siegbert: Unternehmen der Daseinsvorsorge im Europäischen Wettbewerbsrecht, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 2001, Seite 73-109
(zitiert: Alber, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts).

Barczak, Anna: Kommunale Abfallwirtschaft in der Republik Polen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2011, Seite 80-84
(zitiert: Barczak, AbfallR 2011).

Bardt, Hubertus: Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Sekundärrohstoffen, IW-Trends – Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln, 33. Jahrgang, Heft 3/2006; Fundstelle: http://www.iwkoeln.de/de/studien/iw-trends/beitrag/53717, abgerufen am 07.2.2014
(zitiert: Bardt, Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung von Sekundärrohstoffen).

Becker, Peter: Europäische Daseinsvorsorge: die Politik der EU zwischen Wettbewerb und Gemeinwohlverpflichtung, Stiftung Wissenschaft und Politik - SWP- Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit (Hrsg.), Berlin 2005; Fundstelle (PID): http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0168-ssoar-244322, abgerufen am 20.07.2014
(zitiert: Becker, Europäische Daseinsvorsorge).

Beckmann, Martin: Zur Zulässigkeit gewerblicher Sammlungen und der Beauftragung Dritter bei der Verwertung von Haushaltsabfällen – Anmerkung zum Altpapier-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.6.2009, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2009, Seite 235-246
(zitiert: Beckmann, AbfallR 2009).

ders.: Abfallhierarchie und gesetzliche Überlassungspflichten im Arbeitsentwurf des Kreislaufwirtschaftsgesetzes – Erste Anmerkungen zum Arbeitsentwurf der Bundesregierung mit Stand 23.02.2010, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 54-63
(zitiert: Beckmann, AbfallR 2010).

ders.: Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2012, Seite 142 – 150
(zitiert: Beckmann, AbfallR 2012).

Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc (Hrsg.); Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 69. Ergänzungslieferung 2013 (zitiert: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht).

Bickenbach, Christian: Die Subsidiarität gewerblicher Sammlungen im Kreislaufwirtschaftsgesetz im Lichte des Europarechts, LKRZ – Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen/Rheinland-Pfalz/Saarland, Seite 222-227 (zitiert: Bickenbach, LKRZ 2012).

Bilitewski, Bend/Härdtle, Georg Abfallwirtschaft – Handbuch für Praxis und Lehre, 4., aktualisierte und erweiterte Auflage, Berlin 2013 (zitiert: Bilitewski/Härdtle, Abfallwirtschaft).

Blanke, Hermann-Josef: Kommunale Selbstverwaltung und Daseinsvorsorge nach dem Unionsvertrag von Lissabon, Deutsches Verwaltungsblatt 2010, Seite 1333-1343 (zitiert: Blanke, DVBl 2010).

Bleicher, Ralf: Probleme der Altpapierentsorgung aus Sicht der Kommunen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2008, Seite 173-178 (zitiert: Bleicher, AbfallR 2008).

Buch, Thomas/Strecker, Silvia: Gewerbliche und gemeinnützige Sammlungen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 121-125 (zitiert: Buch/Strecker, AbfallR 2013).

Bundeskartellamt: Stellungnahme im Verfahren 7 C 16.08 vor dem BVerwG zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009, Fundstelle: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Stellungnahmen/Stellungnahme%20-%20Verh%C3%A4ltnis%20von%20europ%C3%A4ischem%20Wettbewerbsrecht%20und%20nationalem%20Abfallwirtschaftsrecht.html?nn=3591026, abgerufen am 07.02.2014 (zitiert: Bundeskartellamt, Stellungnahme zum Verhältnis von europäischem Wettbewerbsrecht und nationalem Abfallwirtschaftsrecht, April 2009).

Bundeskartellamt: Stellungnahme vom 13. März 2010 zum Arbeitsentwurf des Bundesumweltministeriums für ein Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG-E) vom 22.02.2010, Fundstelle: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Stellungnahmen/Stellungnahme%20-%20Novellierung%20des%20Kreislaufwirtschaftsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zitiert: Bundeskartellamt, Stellungnahme zum KrWG-Entwurf).

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV, 4. Auflage, München 2011 (zitiert: Bearbeiter, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV).

Cosson, Rainer: Sekundärrohstoffe im Spannungsfeld Quote/Markt/Qualität – am Beispiel Stahl- und Metallschrott, in: 13. Münsteraner Abfallwirtschaftstage – Münsteraner Schriften zur Abfallwirtschaft, Band 15, Seite 76-79 (zitiert: Cosson, in: Münsteraner Schriften zur Abfallwirtschaft, Band 15).

Dageförde, Angela/Thärichen, Holger: Aktuelle obergerichtliche Rechtsprechung zur gewerblichen Sammlung, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 276-281
(zitiert: Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013).

dies.: Die Untersagung gewerblicher Sammlungen von Alttextilien – Aktuelle Rechtsprechung und kommunale Handlungsoptionen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 125-137
(zitiert: Dageförde/Thärichen, AbfallR 2013).

Dauses, Manfred (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand April 2013 (32. Ergänzungslieferung), München 2013
(zitiert: Bearbeiter, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts).

Dieckmann, Martin: Die neue EG-Abfallverbringungsverordnung, Zeitschrift für Umweltrecht 2006, Seite 561-567
(zitiert: Dieckmann, ZUR 2006).

ders.: Europarechtliche Spielräume und Grenzen für mitgliedstaatliche Überlassungspflichten für verwertbare Abfälle aus privaten Haushaltungen, Rechtsgutachten 2009
(zitiert: Dieckmann, Europarechtliche Spielräume für Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2009).

ders.: Europarechtliche Spielräume für Andienungs- und Überlassungspflichten, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2009, Seite 270-278
(zitiert: Dieckmann, AbfallR 2009).

ders.: Entsorgungszuständigkeiten nach dem neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 301-309
(zitiert: Dieckmann, AbfallR 2010).

Dieckmann, Martin/Ingerowski, Jan Boris: Rechtsfragen der Anzeige bestehender gewerblicher und gemeinnütziger Sammlungen nach § 72 Abs. 2 KrWG, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 12-17
(zitiert: Dieckmann/Ingerowski, AbfallR 2013).

Dieckmann, Martin/Scherenberg, Beatrix/Zeuschner, Hendryk: Aktuelle Rechtsprechung zur gewerblichen Sammlung nach § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 KrWG, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 111-121
(zitiert: Dieckmann/Scherenberg/Zeuschner, AbfallR 2013).

Dippel, Martin: Behördenzuständigkeit und materielles Entscheidungsprogramm für die Anzeige gewerblicher Abfallsammlungen gemäß § 18 KrWG, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 186-190
(zitiert: Dippel, AbfallR 2013).

Dippel, Martin/Hamborg, Karla: Rechtsfragen der Zulässigkeit gewerblicher und gemeinnütziger Abfallsammlungen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2014, Seite 30-40
(zitiert: Dippel/Hamborg, AbfallR 2014).

Dohms, Rüdiger: Die Vorstellungen der Kommission zur Daseinsvorsorge, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 2001, Seite 41-72
(zitiert: Dohms, in: Schwarze (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts).

Europäische Kommission: Mitteilung „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (KOM(96) 443 endgültig) vom 11.09.1996, ABl. C 281 vom 26.09.1996, Seite 3-12
(zitiert: KOM(96) 443).

dies.: Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. C 372 vom 09.12.1997, Seite 5-13
(zitiert: Europäische Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts).

dies.: Mitteilung „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (KOM(2000) 580 endgültig) vom 20.09.2000, ABl. C 17 vom 19.01.2001, Seite 4-23
(zitiert: KOM(2000) 580).

dies.: Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, Luxemburg 2007, Fundstelle: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_de.pdf, abgerufen am 30.01.2014
(zitiert: Europäische Kommission, Handbuch Dienstleistungsrichtlinie).

dies.: Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“ – Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement (KOM(2007) 725 endgültig) vom 20.11.2007, Fundstelle: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0725:FIN:DE:PDF, abgerufen am 20.07.2014
(zitiert: KOM(2007) 725 endgültig).

dies.: Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. C 45 vom 24.02.2009, Seite 7-20
(zitiert: Europäische Kommission, Mitteilung zur Anwendung von Art. 82 EGV).

dies.: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Ressourcenschonendes Europa – eine Leitinitiative innerhalb der Strategie Europa 2020“ vom 26.01.2011 (KOM(2011) 21), Fundstelle: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0021:FIN:de:PDF, abgerufen am 30.03.2014
(zitiert: KOM(2011) 21).

dies.: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Grundstoffmärkte und Rohstoffmärkte: Herausforderungen und Lösungsansätze“ vom 02.02.2011 (KOM(2011)25), S. 21, Fundstelle: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0025:FIN:de:PDF, abgerufen am 30.03.2014
(zitiert: KOM(2011) 25).

dies.: Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (KOM(2011) 9404 endgültig) vom 20.12.2011, ABl. C 8 vom 11.1.2012, Seite 4–14
(zitiert: KOM(2011) 9404).

dies.: Mitteilung „Ein Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Europa“ (KOM(2011) 900 endgültig) vom 20.12.2011, Fundstelle: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0900:FIN:DE:PDF, zuletzt abgerufen am: 14.07.2014
(zitiert: KOM(2011) 900).

dies.: Mitteilung „Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011)“ (KOM(2011) 9406 endgültig) vom 20.12.2011, ABl. C 8 vom 11.01.2012, Seite 15-22
(zitiert: KOM(2011) 9406).

Frenz, Walter: Handbuch Europarecht, Band I, Europäische Grundfreiheiten, Berlin 2005
(zitiert: Frenz, Handbuch Europarecht, Band I).

ders.: Handbuch Europarecht, Band II, Europäisches Kartellrecht, Berlin 2006
(zitiert: Frenz, Handbuch Europarecht, Band II).

ders.: Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse – Neuerungen durch Art. 16 EG, Europarecht 2000, Seite 901-925
(zitiert: Frenz, EuR 2000).

ders.: Konkretisierungsbedürftige Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse?, Gewerbearchiv 2011, Seite 16-19
(zitiert: Frenz, GewArch 2011).

ders.: Grenzen des Abfallbegriffs nach dem neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2012, Seite 1590-1593
(zitiert: Frenz, NVwZ 2012).

ders.: Europarechtskonforme Wettbewerbsbeschränkung in der Abfallwirtschaft durch überwiegende öffentliche Interessen, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 2012, Seite 310-322
(zitiert: Frenz, EWS 2012).

ders.: Überwiegende öffentliche Interessen nach § 17 Abs. 3 KrWG, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2012, Seite 168-175
(zitiert: Frenz, AbfallR 2012).

Friege, Henning: Abfallentsorgung, in: Krautscheid, Andreas (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl: Eine sektorspezifische Betrachtung, Berlin 2009, S. 200-221
(zitiert: Friege, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl).

Gaßner, Hartmut/Siederer, Wolfgang/Thärichen, Holger: Die Europarechtlichen Rahmenbedingungen für eine Neugestaltung der Überlassungspflichten im deutschen Abfallrecht, Rechtsgutachten März 2011
(zitiert: Gaßner/Siederer/Thärichen, Europarechtliche Rahmenbedingungen für eine Neugestaltung der Überlassungspflichten, Rechtsgutachten 2011).

Gaßner, Hartmut/Siederer, Wolfgang: Wertstofferfassung und Wertstoffrecycling ohne Systembetreiber und in kommunaler Verantwortung – Vorschlag für einen neuen Regelungsrahmen (Konzeptpapier) im Auftrag der Gemeinschaftsinitiative zur Abschaffung der dualen Systeme, Berlin 2014
(zitiert: Gaßner/Siederer, Konzeptpapier für einen neuen Regelungsrahmen der Wertstofferfassung).

Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael (Hrsg.): Beck`scher Online-Kommentar Umweltrecht, Edition 30, München 2014
(zitiert: Bearbeiter, in: Beck OK Umweltrecht).

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, 40. Auflage 2009
(zitiert: Bearbeiter, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Auflage 2009).

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, 50. Ergänzungslieferung 2013
(zitiert: Bearbeiter, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union).

Gruneberg, Ralf/Wenzel, Frank: Überlassungspflichten und Wertstofftonne – Der Entwurf des KrWG aus kommunalwirtschaftlicher Sicht, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 162-170
(zitiert: Gruneberg/Wenzel, AbfallR 2010).

Hagmann, Joachim: Wettbewerbsrechtliche Grenzen der Durchführung gewerblicher Sammlungen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2008, Seite 293-296
(zitiert: Hagmann, AbfallR 2008).

Henneke, Hans-Günter: Die Daseinsvorsorge in Deutschland – Begriff, historische Entwicklung, rechtliche Grundlagen und Organisation, in: Krautscheid, Andreas (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl: Eine sektorspezifische Betrachtung, Springer 2009, S. 17-37
(zitiert: Henneke, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl).

Heselhaus, F. Sebastian/Nowak, Carsten: Handbuch der Europäischen Grundrechte, München, Wien, Bern 2006
(zitiert: Bearbeiter, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte).

Hofmann, Ekkehard: Kommunen zwischen Daseinsvorsorge und Wirtschaftslenkung: Die Altpapierentsorgung als Regulierungsaufgabe, Die Verwaltung 2010, Seite 501-520
(zitiert: Hofmann, Die Verwaltung 2010).

Hurst, Manuela: Entsorgungszuständigkeiten und Überlassungspflichten aus Sicht der privaten Entsorger, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 180-187
(zitiert: Hurst, AbfallR 2010).

Ingerowski, Jan Boris: Zur behördlichen Neutralitätspflicht bei Entscheidungen über die Untersagung gewerblicher Abfallsammlungen nach § 18 Abs. 5 KrWG – Zugleich eine Besprechung zum VG Düsseldorf, Urteil vom 8.4.2014 – 17 K 4098/13, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2014, Seite 187-195
(zitiert: Ingerowski, AbfallR 2014).

Junger, Jean-Marie/Schnurer, Helmut: Der lange Weg von der Müllkippe zur Ressourcenwirtschaft, in: Kurth, Peter/Baum-Rudischhauser, Anne (Hrsg.), Ressource Abfall – Entwicklung, Bedeutung und Zukunft der Entsorgungswirtschaft, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des BDE, Neuruppin 2011, Seite 32-45
(zitiert: Junger/Schnurer, in: Kurth/Baum-Rudischhauser, Ressource Abfall).

Karpenstein, Ulirch/Schink, Alexander: Europa- und verfassungsrechtliche Grundfragen der Einführung einer einheitlichen Wertstofftonne, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2011, Seite 222-238
(zitiert: Karpenstein/Schink, AbfallR 2011).

Karpenstein, Ulrich: Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung – Abfall-, europa- und verfassungsrechtliches Rechtsgutachten zu gewerblichen Sammlungen und Überlassungspflichten für gemischte „sortenreine“ Haushaltsabfälle de lege lata und de lege ferenda, im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Januar 2009
(zitiert: Karpenstein, Haushaltsabfälle zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, Rechtsgutachten 2009).

ders.: Gewerbliche Verwertung von Haushaltsabfällen am Ende? Anmerkungen zum Urteil des BVerwG vom 18.6.2009 – 7 C 16.08, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2009, Seite 247-249
(zitiert: Karpenstein, AbfallR 2009).

Klement, Jan Henrik: Ein neuer Kampf um das Abfallrecht. Zur teilweisen Unionsrechtswidrigkeit der Überlassungspflichten im neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz, Verwaltungsarchiv 2012, Band 103/2, Seite 218-246
(zitiert: Klement, VerwArch 2012).

Kleve, Guido: Kampf um die Abfälle aus privaten Haushaltungen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2008, Seite 272-278
(zitiert: Kleve, AbfallR 2008).

Knauff, Matthias: Die Daseinsvorsorge im Vertrag von Lissabon, Europarecht 2010, Seite 725-746
(zitiert: Knauff, EuR 2010).

Koch, Hans-Joachim/Reese, Moritz: Hausmüllentsorgung als Aufgabe der Daseinsvorsorge – nach der Altpapierentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Juni 2009, Gutachten im Auftrag des Verbands für kommunale Abfallwirtschaft und Stadtreinigung im VKU (VKS im VKU) und der SRH Verwaltungsgesellschaft mbH (SRHV), Hamburg 2010
(zitiert: Koch/Reese, Hausmüllentsorgung als Aufgabe der Daseinsvorsorge, Gutachten 2010).

Koenig, Christian: Daseinsvorsorge durch Wettbewerb, in: Depenheuer, Otto (Hrsg.), Staat im Wort : Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 375-388
(zitiert: Koenig, Daseinsvorsorge durch Wettbewerb).

Krajewski, Markus: Dienstleistungen von allgemeinem Interesse als Element europäischer Sozialstaatlichkeit, Europarecht – Beiheft 2013, Seite 109-131
(zitiert: Krajewski, EuR-Bei 2013).

Krämer, Ludwig: EU-rechtliche Vorgaben für die Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge im Rahmen der Abfallwirtschaft, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 40-45
(zitiert: Krämer, AbfallR 2010).

Kropp, Olaf: in: von Lersner, Heinrich/Wendenburg, Helge/Versteyl, Ludger-Anselm (Hrsg.), Recht der Abfallbeseitigung des Bundes, der Länder und der Europäischen Union, Band 5, Berlin 2013
(zitiert: Kropp, in: von Lersner/Wendenburg/Versteyl (Hrsg.), Recht der Abfallbeseitigung, Bd. 5).

Kunig, Philip/Paetow, Stefan/Versteyl, Ludger-Anselm (Hrsg.): Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, 2., vollständig überarbeitete Auflage, München 2003
(zitiert: Bearbeiter, in: Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Auflage).

Lau, Niels: Daseinsvorsorge und Vergaberecht, in: Prieß, Hans-Joachim/Lau, Niels/Kratzenberg, Rüdiger (Hrsg.), Wettbewerb – Transparenz – Gleichbehandlung, 15 Jahre GWB-Vergaberecht, Festschrift für Fridhelm Marx, München 2013, Seite 379-389
(zitiert: Lau, in Prieß/Lau/Kratzenberg (Hrsg.), Wettbewerb – Transparenz – Gleichbehandlung).

Loewenheim, Ulrich/Meessen, Alexaer/Riesenkampff, Karl M.: Kartellrecht,

2. Auflage, München 2009
(zitiert: Bearbeiter, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht).

Lübke, Julia: Öffentliches Kapital und öffentliche Interessen – die Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen für öffentliche und private Unternehmen im Binnenmarkt, Europarecht – Beiheft 2011, S. 99-144
(zitiert: Lübke, EuR-Bei 2011).

Mann, Thomas: Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb, in: Juristenzeitung 2002, Seite 819-826
(zitiert: Mann, JZ 2002).

ders.: Das Recht auf Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Band 28, Heft 2, 2005, Seite 174-186
(zitiert: Mann, ZögU 2005)

ders.: Die Rechtsprechungsentwicklung zu gewerblichen Abfallsammlungen nach §§ 17, 18 KrWG, in: Kommunaljurist 2014, Seite 321-327
(zitiert: Mann, KommJur 2014).

ders.: Anmerkung zu VG Gelsenkirchen, Urteil vom 13.05.1993 – 13 K 3905/92, Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 1994, Seite 181-188
(zitiert: Mann, NWVBl. 1994).

Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schweitzer, Heike: Europäisches Wettbewerbsrecht, 2., völlig erneuerte Auflage, München 2004
(zitiert: Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht).

Monopolkommission: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, Mai 2003
(zitiert: Monopolkommission, Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft, Sondergutachten 2003).

dies.: Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte – Zwanzigstes Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB – 2012/2013
(zitiert: Monopolkommission, Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte, 20. Hauptgutachten).

Mundt, Andreas: Die Liberalisierung der deutschen Entsorgungswirtschaft, in: Kurth, Peter/Baum-Rudischhauser, Anne (Hrsg.), Ressource Abfall – Entwicklung, Bedeutung und Zukunft der Entsorgungswirtschaft, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des BDE, Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e.V, Neuruppin 2011, Seite 178-191 (zitiert: Mundt, in: Kurth/Baum-Rudischhauser, Ressource Abfall).

Nowak, Carsten: Wettbewerb und soziale Marktwirtschaft in den Regeln des Lissabonner Vertrages, Europarecht – Beiheft 2011, Seite 21-47 (zitiert: Nowak, EuR-Bei 2011).

Oehlmann, Claas/Seifert, Ulrich Die europäische Abfallverbringungsverordnung im Spannungsfeld rohstoff- und umweltpolitischer Ansprüche, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 198-207 (zitiert: Oehlmann/Schmidt, AbfallR 2013).

Ökoinstitut e.V.: Beitrag der Kreislaufwirtschaft zur Energiewende, Studie im Auftrag des BDE, Freiburg 2014 (zitiert: Beitrag der Kreislaufwirtschaft zur Energiewende, Studie 2014).

Oexle, Anno: Rechtsfragen des neuen Verbringungsrechts, Zeitschrift für Umweltrecht 2007, Seite 460-466 (zitiert: Oexle, ZUR 2007).

Ostendorf, Patrick: Der Einfluss des Sekundärrechts auf Auslegung und Anwendung von Art. 86 II EGV in den einzelnen Wirtschaftssektoren, Berlin 2002 (zitiert: Ostendorf, Der Einfluss des Sekundärrechts auf Art. 86 II EGV).

Pampel, Gunnar: Europäisches Wettbewerbsrecht – Rechtsnatur und Rechtswirkungen von Mitteilungen der Kommission im europäischen Wettbewerbsrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2005, Seite 11-13 (zitiert: Pampel, EuZW 2005).

Pauly, Markus W./Heidmann, Maren: Die Zulässigkeit der kommunalen Wertstofftonne nach dem Abfallrecht, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 171-179 (zitiert: Pauly/Heidmann, AbfallR 2010).

dies.: Die Zulässigkeit einer Wertstofftonne nach Europarecht, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 291-300 (zitiert: Pauly/Heidmann, AbfallR 2010).

Pesaresi, Nicola/Sinnaeve, Adinda/Guigue-Koeppen, Valérie/Wiemann, Joachim/Radulescu, Madalina: The New State Aid Rules for Services of General Economic Interest (SGEI): the Commission Decision and Framework of 20 December 2011, Fundstelle: http://ec.europa.eu/competition/publica tions/cpn/2012_1_11_en.pdf, abgerufen am 20.07.2014 (zitiert: Pesaresi/Sinnaeve/Guigue-Koeppen/Wiemann/Radulescu, the new state aid rules für SGEI).

Petersen, Frank: Die kommunale Abfallentsorgung – Auf der Gratwanderung zwischen Daseinsvorsorge und Liberalisierung, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, 2001, Seite 575-612
(zitiert: Petersen, in: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel).

ders.: Die politische Einigung des Umweltministerrates zur Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, Zeitschrift für Umweltrecht 2007, Seite 449-460
(zitiert: Petersen, ZUR 2007).

ders.: Die Novelle der Abfallrahmenrichtlinie – Die Einigung zwischen Rat und Europäischem Parlament, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2008, Seite 154-162
(zitiert: Petersen, AbfallR 2008).

ders.: Entwicklungen des Kreislaufwirtschaftsrechts – Die neue Abfallrahmenrichtlinie – Auswirkungen auf das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2009, Seite 1063-1073
(zitiert: Petersen, NVwZ 2009).

ders.: Die fünfstufige Abfallhierarchie – Funktionen und Probleme, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 2-12
(zitiert: Petersen, AbfallR 2013).

Petersen, Frank/Doumet, Jean/Stöhr, Günter: Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2012, Seite 521-530
(zitiert: Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012).

Queitsch, Peter: Rechtssicherheit bei der Abfallüberlassungspflicht und den gewerblichen Abfallsammlungen – Anmerkungen zum Urteil des BVerwG vom 18.6.2009 – 7 C 16.08, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2009, Seite 290-293
(zitiert: Queitsch, AbfallR 2009).

ders.: Eine geordnete Abfallentsorgung muss das Ziel sein – Zum Arbeitsentwurf des KrWG (Stand 23.2.2010), Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2010, Seite 188-192
(zitiert: Queitsch, AbfallR 2010).

ders.: Die Novellierung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes – Zur Fortentwicklung des Referentenentwurfes des BMU zur Änderung des KrW-/AbfG (Stand 2.11.2010), Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2011, Seite 30-36 (
zitiert: Queitsch, AbfallR 2011).

ders.: Die Zulässigkeit gewerblicher Abfallsammlungen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2012, Seite 290-293
(zitiert: Queitsch, AbfallR 2012).

ders.: Die §§ 17, 18 KrWG unter dem Blickwinkel der aktuellen Rechtsprechung, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2013, Seite 169 -176
(zitiert: Queitsch, AbfallR 2013).

Reese, Moritz: Grundprobleme des europäischen Abfallrechts und Lösungsbeiträge der neuen Abfallrahmenrichtlinie, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2009, Seite 1073-1079
(zitiert: Reese, NVwZ 2009).

Reese, Moritz/Koch, Hans-Joachim: Abfallwirtschaftliche Daseinsvorsorge im Europäischen Binnenmarkt, Deutsches Verwaltungsblatt 2010, Seite 1393-1403
(zitiert: Reese/Koch, DVBl 2010).

Scharpf, Christian: Art. 86 Abs. 2 EG als Ausnahmebestimmung von den Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages für kommunale Unternehmen, Europarecht 2005, Seite 605-624
(zitiert: Scharpf, EuR 2005).

Schlachter, Monika/Ohler, Christoph (Hrsg.): Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, Baden-Baden 2008
(zitiert: Bearbeiter, in: Schlachter/Ohler, Dienstleistungsrichtlinie).

Schmahl, Stefanie: Die mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zum europäischen Binnenmarkt, Wirtschaft und Verwaltung 2011, Seite 96-109
(zitiert: Schmahl, WuV 2011).

Schmehl, Arndt (Hrsg.): Gemeinschaftskommentar zum Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG), Köln 2013
(zitiert: Bearbeiter, in: Schmehl, GK-KrWG).

Schulze, Sven: Altpapier zwischen Markt und Regulierung, in: 13. Münsteraner Abfallwirtschaftstage – Münsteraner Schriften zur Abfallwirtschaft, Band 15, Seite 65-70
(zitiert: Schulze, in: Münsteraner Schriften zur Abfallwirtschaft, Band 15).

Schwarze, Jürgen (Hrsg.): EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012
(zitiert: Bearbeiter, in: Schwarze, EU-Kommentar).

ders.: Europarecht – Strukturen, Dimensionen und Wandlungen des Rechts der Europäischen Union, ausgewählte Beiträge, Baden-Baden 2012
(zitiert: Schwarze, Europarecht).

Seidel, Jan/Empting, Anke: „Drum prüfe, wer sich länger bindet“ – Preisschwankungen auf dem Altpapiermarkt und ihre vertrags- und vergaberechtlichen Konsequenzen, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2011, Seite 154-160 (zitiert: Seidel/Empting, AbfallR 2011).

Siederer, Wolfgang/Wenzel, Frank/Schütze, Julia: Unzulässigkeit gewerblicher Sammlungen bei bestehenden Erfassungssystemen des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2014, Seite 79-88
(zitiert: Siederer/Wenzel/Schütze, AbfallR 2014).

Statistisches Bundesamt: Vorläufiger Ergebnisbericht Erhebung über Haushaltsabfälle (bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern) 2012, Wiesbaden 2014, Fundstelle: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Gesamtwirt schaftUmwelt/Umwelt/UmweltstatistischeErhebungen/Abfallwirtschaft/Ta bellen/ErgebnisberichtHaushaltsabfaelle.pdf?__blob=publicationFile, abgerufen am 30.03.2014
(zitiert: Statistisches Bundesamt, Erhebung über Haushaltsabfälle 2012).

Steger, Christian: Aktuelle Entwicklungen – Der Vertrag von Lissabon und die Mitteilung: „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts", in: Krautscheid, Andreas (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl: Eine sektorspezifische Betrachtung, Berlin 2009, S. 77-102
(zitiert: Steger, in : Krautscheid (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl).

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV, 2. Auflage, München 2012
(zitiert: Bearbeiter, in: Streinz, EUV/AEUV).

Suhl, Christian: Die Europarechtswidrigkeit des KrWG, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2012, Seite 201-217
(zitiert: Suhl, AbfallR 2012).

Thärichen, Holger: Europarechtliche Bewertung der Neuregelung des Rechts der gewerblichen Sammlung durch das Kreislaufwirtschaftsgesetz, Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2012, Seite 150-167
(zitiert: Thärichen, AbfallR 2012).

Thomas, Stefan: Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, Europarecht 2009, Seite 423-444
(zitiert: Thomas, EuR 2009).

Umweltbundesamt (Hrsg.): Evaluierung der Praxis der gewerblichen Sammlung mit Blick auf die Anforderungen des hochwertigen Recyclings und der Wettbewerbsfähigkeit, Texte 31/2016, April 2016
(zitiert: Umweltbundesamt, Texte 31/2016)

Versteyl, Ludger-Anselm/Mann, Thomas/Schomerus, Thomas (Hrsg.): Kreislaufwirtschaftsgesetz Kommentar, 3. neubearbeitete Auflage, München 2012
(zitiert: Bearbeiter, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG).

von Danwitz, Thomas: Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der europäischen Wettbewerbsordnung, in: Krautscheid, Andreas (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl: Eine sektorspezifische Betrachtung, Berlin 2009, S. 103-130
(zitiert: Danwitz, in: Krautscheid (Hrsg.), Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Wettbewerb und Gemeinwohl).

Abfälle sind Waren, und insbesondere die getrennt erfassten, d. h. sortenreinen Verwertungsabfälle aus privaten Haushalten wie beispielsweise das Altpapier sind heiß begehrte Waren, um die die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (örE), also die Kommunen, und private Entsorgungsunternehmen konkurrieren. Das 2012 in Kraft getretene KrWG lässt für diese Abfälle nach §§ 17, 18 KrWG eine Ausnahme von der grundsätzlichen Pflicht, die Abfälle dem örE zu überlassen, zu. Allerdings ist die Ausnahme so eng gestaltet, dass die zuständigen Behörden, die oftmals zugleich örE sind, privaten Unternehmen die Sammlung leicht verbieten können. Damit werden die Europäische Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit eingeschränkt. Die vorliegende Arbeit zeigt diese Einschränkungen auf und untersucht, ob sie insbesondere nach den Ausnahmeregelungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI, Daseinsvorsorge) gerechtfertigt werden können. Insoweit dies nicht gelingt, wird eine Änderung der einschlägigen Regelungen der §§ 17 und 18 KrWG vorgeschlagen.



ISBN: 978-3-86395-340-9
eISSN: 2512-6911

Universitätsverlag Göttingen